



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 194/2011 – São Paulo, quinta-feira, 13 de outubro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13258/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002044-43.1999.4.03.6002/MS
1999.60.02.002044-8/MS

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ANDREJ MENDONA
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES
REU ABSOLVIDO : OSCAR INACIO PEIXER

DESPACHO

O recorrido foi intimado pessoalmente para que constituísse novo(s) advogado(s), no prazo de 10 (dez) dias e advertido de que na inércia, seria nomeada a Defensoria Pública da União para atuar em sua(s) defesa(s), caso em que os autos deveriam ser encaminhados com vista para apresentação das contrarrazões ao(s) recurso(s) ministerial (is). Optou por outorgar poderes ao advogado que já atuava em sua defesa e que deixou transcorrer in albis o prazo para responder à impugnação ministerial (fl 541), o que denota sua intenção de ser representado pelo causídico. Considerados a manifestação da Defensoria Pública da União de fls. 542/543, no sentido de não reputar necessária sua atuação, por ora, bem como o princípio da ampla defesa, intime-se o réu para apresentar as contrarrazões no prazo legal e, caso não sejam apresentadas, retornem os autos à D.P.U., em cumprimento ao despacho de fls. 529.

Publique-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13235/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031118-43.1998.4.03.0000/SP
98.03.031118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MACEZILI ANTONIO DUTRA e outros
: MARIO FAGOTTI
: JOAO ALFREDO CASSIMIRO
: OROZIMBO NEVES VIEIRA
: HENRIQUE IZIDORO VIANA
: HOMERO PRUDENCIANO ALVES
: ARISTEU JANUARIO
: ANTONIO DE OLIVEIRA
: VICTOR ROMAO
: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIS NOBREGA e outros
No. ORIG. : 95.03.083421-0 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de Embargos Infringentes interpostos por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra o v. julgado da E. 1ª Seção desta Corte Regional, em sede de Ação Rescisória, assim ementado (fls. 128/129):

"AÇÃO RESCISÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTO-APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. SÚMULA N. 343/STF. AGRAVO REGIMENTAL.

I- É de ser tido por prejudicado o agravo regimental interposto pelo autor contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela, em face do julgamento do presente feito.

II- Em sede de ação rescisória versando a alegação de violação a texto constitucional, não incide o óbice da Súmula n. 343 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que não admite o manejo deste feito em caso de ofensa a norma legal de interpretação controvertida nos tribunais. Precedentes da Corte. Preliminar de extinção do processo, por falta de condição da ação, rejeitada.

III- A renda mensal inicial de aposentadoria deferida entre a promulgação da Carta Magna vigente e a edição da Lei n. 8.213/91 deve ser calculada com base no salário-de-benefício resultante da média dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição corrigidos monetariamente, na forma do art. 202 da Lei Maior, que encerra norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata.

IV- Entendimento que se mantém mesmo após a adoção, pelo Excelso Pretório, de orientação oposta, no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da CF.

V- Ação rescisória julgada improcedente, sem a imposição de multa ao autor, em função do resultado não ter sido obtido à unanimidade, a teor do que prevê a parte final do inc. II do art. 488 do CPC".

Em suas razões recursais, sustenta a Embargante, preliminarmente, o cabimento dos presentes Infringentes conforme a legislação processual vigente à época da prolação do resultado de julgamento. No mérito, pugna pela reforma do v. julgado, reconhecida a eficácia limitada do art. 202 da CF, impossível o deferimento da correção monetária reclamada sem determinação expressa de lei regulamentadora.

Intimada, a Embargada apresentou contrarrazões (fl. 175).

O ilustre representante ministerial opina pela manutenção do V. julgado (fls. 191/194).

II- Passo ao exame da questão posta, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalte-se "ab initio", a importância da aplicação do dispositivo em apreço às demandas em curso, dando-se cumprimento ao art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal, voltado à celeridade na prestação jurisdicional, mormente quando a controvérsia posta restou assentada por pacífica orientação das Cortes Superiores.

Preliminarmente, conheço dos Infringentes na forma do art. 530 do Código Processual Civil, em sua redação original, na esteira de sólida orientação pretoriana:

"PROCESSUAL CIVIL - ACÓRDÃO QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO - DECISÃO POR MAIORIA - EMBARGOS INFRINGENTES - LEI VIGENTE NA DATA DO JULGAMENTO - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL - DESNECESSIDADE DE INDICAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL DE VIOLAÇÃO EXPRESSA DE DISPOSITIVO LEGAL ESPECÍFICO - ARGUMENTOS SUFICIENTES PARA ANÁLISE DO RESP.

1. Os argumentos apresentados pelo agravante são insuficientes para fazer prosperar o presente recurso; pois, ao contrário do que alegado, o recurso foi analisado sob a ótica da aplicabilidade da Lei n. 10.352/2001, que alterou o teor do artigo 530 do CPC, nos termos do recurso especial.

2. Não há necessidade de se alegar violação expressa dos artigos 1º e 6º da LICC, quanto à questão de conflito intertemporal de normas, no caso dos autos, uma vez que os elementos trazidos pelo recorrente, no recurso especial, foram suficientes para a sua análise. Com efeito, o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão.

3. A Apelação foi julgada, por maioria de votos, pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em 19.2.2002, portanto anterior à 27.3.2002, data de vigência da Lei n.10.352/2001, que alterou o artigo em análise.

4. O cabimento do recurso regula-se, segundo entendimento desta Corte, pela lei vigente ao tempo em que proferida a publicidade da decisão (pronunciamento pelo Presidente da Turma julgadora), de modo que, à hipótese dos autos, não se aplica a nova redação dada pelo artigo 530 do Código de Processo Civil, em razão da Lei n. 10.352/2001, mas sim a redação anterior. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 772.666/MG, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJ 5.5.2008 - grifei).

Saliento, mais, a inaplicabilidade da Súmula n. 343 do STF às decisões que contrariam entendimento firmado, ainda que posteriormente, pelo Excelso Pretório pois, tratando-se do guardião último da Carta Constitucional, cabe-lhe sempre a última e definitiva palavra quanto à constitucionalidade das normas.

Nesse sentido:

"Ora, se ao Supremo Tribunal Federal compete, precipuamente, a guarda da Constituição Federal, é certo que a sua interpretação do texto constitucional deve ser acompanhada pelos demais Tribunais, em decorrência do efeito definitivo absoluto outorgado à sua decisão. Não se pode diminuir a eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal com a manutenção de decisões divergentes. Assim, se somente por meio do controle difuso de constitucionalidade, portanto, anos após as questões terem sido decididas pelos Tribunais ordinários, é que o Supremo Tribunal Federal veio a apreciá-las, é a ação rescisória, com fundamento em violação de literal disposição de lei, instrumento adequado para a superação de decisão divergente. (...)

A aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da constituição, mas também ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. Admitir a aplicação da orientação contida no aludido verbete em matéria de interpretação constitucional significa fortalecer as decisões das instâncias ordinárias em detrimento das decisões do Supremo Tribunal Federal. Tal prática afigura-se tanto mais grave se se considerar que no nosso sistema geral de controle de constitucionalidade a voz do STF somente será ouvida após anos de tramitação das questões em duas instâncias ordinárias. Privilegiar a interpretação controvertida, para a manutenção de julgado desenvolvido contra a orientação desta Corte, significa afrontar a efetividade da Constituição".

(STF, Pleno, RE-ED 312.812/AM, Informativo n. 498).

A propósito, mais, a jurisprudência tranqüila do E. STF:

"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, DO CPC. FINSOCIAL. EMPRESA EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE AFIRMOU O ENQUADRAMENTO DA EMPRESA COMO EXCLUSIVAMENTE PRESTADORA DE SERVIÇOS, MAS EXTIRPOU AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS COMERCIAIS E INDUSTRIAIS. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. 1. Preliminares de decadência por decurso do biênio legal e citação extemporânea. Afastamento diante de precedentes deste Tribunal. 2. Preliminar de descabimento da ação por incidência da Súmula STF 343. Argumento rejeitado ante a jurisprudência desta Corte que elide a incidência da súmula quando envolvida discussão de matéria constitucional. 3. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE 187.436, rel. Min. Marco Aurélio, declarou a constitucionalidade das majorações de alíquotas do Finsocial (art. 7º da Lei 7.787/89, art. 1º da Lei 7.894/89 e art. 1º da Lei 8.147/90) no que envolvidas empresas exclusivamente prestadoras de serviços. 4. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada nesse precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada no mesmo julgado. 5. Ação rescisória julgada procedente".

(STF, AR 1409 / SC, Pleno, Relator: Min. ELLEN GRACIE, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL: CABIMENTO DA RESCISÓRIA CONTRA DECISÃO

BASEADA EM INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIVA ANTERIOR À ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO".

(STF, RE 500043 AgR / GO, 1ª Turma, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009).

"EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Ação rescisória. Matéria constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343/STF. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(STF, RE 382960 AgR / DF, 2ª Turma, Relator: Min. GILMAR MENDES, DJe-227 DIVULG 27-11-2008, PUBLIC 28-11-2008).

No mérito, a matéria já não comporta discepção, assentada pelo Excelso Pretório a eficácia limitada do art. 202 da Carta Constitucional de 1988, dependente de sua aplicabilidade de regulamentação via lei ordinária, nos seguintes termos:

"E M E N T A: CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA - CÁLCULO DO BENEFÍCIO - CF, ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 - INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PREVISTO PELO ADCT/88, ART. 58 - PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS (CF, ART. 201, § 2º) - RE CONHECIDO E PROVIDO.

- A cláusula normativa inscrita no art. 202 da Constituição não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua plena eficácia, da necessária intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes.

- A edição superveniente da Lei nº 8.212/91 e da Lei nº 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do art. 202, caput, da Constituição, que define, "nos termos da lei", o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores urbanos e dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no art. 202 da Carta Política.

- A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação.

- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º). O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - constituindo típica norma de inte gração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (interpositio legislatoris). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)".

(STF, RE 205599 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ 30-05-1997 PP-23200).

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O preceito do art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito.

2 - Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido".

(STF, RE 193456-RS, Pleno, Relator Min. MARCO AURELIO, Rel. designado para o acórdão Min. MAURICIO CORREA, j. 26-02-1997, p. DJU .07-11-1997 p. 57252).

Especificamente no que tange aos benefícios previdenciários deferidos a partir de 05/10/88 e até 01/07/92, determinava a Lei n. 8.213/91:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992. (Revogado pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)" - destaques meus.

Resta evidente, destarte, que a legislação regulamentadora vedava a revisão beneficiária pretendida pelos Embargados, impondo-se a reforma do V. acórdão impugnado.

Observo, por oportuno, que o tema já foi apreciado pelo E. STJ, firmada a jurisprudência no sentido do descabimento da revisão na espécie, na esteira do entendimento consolidado pelo Excelso Pretório:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE. LEI 8.213/91. ART. 144. APLICABILIDADE.

1. A Súmula nº 260 do ex-TFR considera o novo salário mínimo (Lei nº 6.708/79) para o reajuste de benefício previdenciário, ao passo que o artigo 58 do ADCT institui o critério de equivalência salarial, sendo, por conclusão, incompatíveis.
 2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91).
 3. Embargos de divergência acolhidos".
- (STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 172345, Processo 199900716507-SP, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 24/09/2001, p. 168).

Honorários advocatícios em favor do INSS fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme orientação desta E. Corte Regional.
Isto posto, dou provimento aos Infringentes, nos termos do art. 557 do CPC.

III- Comunique-se.

IV- Publique-se e intimem-se.

V- Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13196/2011

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019017-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO ALAMEDA NOTHMANN
ADVOGADO : JACKSON KAWAKAMI
PARTE RÉ : EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00536795320104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência nos autos de ação de cobrança movida pelo Condomínio Edifício Alameda Nothman move em face da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, empresa pública vinculada ao Ministério da Fazenda (Decreto nº 3.848/2001), figurando como suscitante o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP e suscitado o Juízo Federal da 09ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo/SP, ao qual inicialmente os autos foram distribuídos. Este Juízo declinou da competência (fl. 72), remetendo os autos ao Juizado Especial, ante o valor da causa, inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º da Lei 10.259 de 12.07.2001), e a Jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (CC - 73.681/Pr).

O Juízo Especial suscitou o conflito, argumentando que o condomínio não pode figurar como autor nos juizados, porquanto, não incluído nas hipóteses do art. 6º, I, da Lei n. 10.259/2001 (fls. 103/104).

À fl. 108, designado o suscitante para decidir, em caráter provisório, as medidas urgentes. O I. Procurador Regional da República, Sinval Tozzini, manifestou-se pela improcedência do conflito, com a fixação da competência do suscitante, conforme orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Decido.

A competência é do Juizado Especial para processar e julgar a ação de cobrança, tendo em vista os princípios que norteiam os juizados (celeridade e informalidade), sem considerar apenas o aspecto da natureza das pessoas que podem figurar no pólo ativo, conforme a redação do art. 6º, I, da Lei 10.259/01.

A interpretação dada à previsão de quem pode postular no Juizado deve se coadunar com a norma constitucional que determina a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade nos Juizados Especiais, para assegurar, tanto na justiça comum, quanto naqueles, a razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII e art. 98, I, da CF).

Nesse sentido, o escoreito parecer ministerial lançado nos autos.

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

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

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

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

3. Conflito de competência julgado improcedente.

(CC - 2007.03.00.056114-2 - Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 21/01/2010).

Ante o exposto, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo IMPROCEDENTE o presente conflito, fixando a competência do Juizado Especial Federal para julgar a ação de cobrança.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015376-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE : BRUNO MARCONDES PAULA reu preso

ADVOGADO : MONICA DE MELO (Int.Pessoal)

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00046167320074036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Oficie-se à Defensoria Pública da União a fim de que seja nomeado defensor para atuar na defesa do ora requerente, devendo constar, na oportunidade, tratar-se de réu preso.

Não estando devidamente instruída a presente revisão criminal, oficie-se ao MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária em Santos, solicitando-lhe a remessa a este Relator, dos autos da ação penal nº 2007.61.04.004616-0, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029226-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029226-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : CELSO CAMILO

No. ORIG. : 00000382120084036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, Dr. Marcelo Freiburger Zandavali, que determinou ao *Parquet* Federal a juntada das folhas e certidões de antecedentes do réu, nos autos da ação penal nº 0000038-21.2008.403.6108. Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Celso Camilo, dando-o como incurso no artigo 336 do Código Penal.

Consta da inicial que na fase instrutória (oitiva de testemunhas) houve requerimento da acusação para a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, pedido indeferido pelo juízo impetrado, ao entendimento de que a providência revela-se ônus do Ministério Público Federal, o qual deveria promover a juntada de referidos documentos. Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do *writ* na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Assevera estar preenchida a condição da ação mandamental relativa ao interesse de agir, ao argumento da inexistência de outro instrumento recursal para obter a instrução da ação penal com as certidões de antecedentes e ao argumento de que o ato judicial acarreta violação aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, impondo encargo probatório indevido.

Aponta o cabimento do mandado de segurança à vista da inexistência de outro meio de impugnação dotado de efeito suspensivo; a competência desta Corte Federal, nos termos do artigo 108, I, "c", da Constituição Federal e a tempestividade da impetração.

Defende a necessidade da concessão da liminar porque as certidões de antecedentes prestam-se à busca da verdade real, durante todo o trâmite processual, para análise dos seguintes institutos: transação penal, suspensão condicional do processo, dosimetria da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória e benefícios da Lei de Execução Penal. Alega haver ato normativo da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento Core 64/2005 - elencando as autoridades autorizadas a solicitar certidão criminal para fins de instrução processual, bem assim o disposto no artigo 234 do Código de Processo Penal que atribui ao juiz poder requisitório de informações, pertinentes a uma devida e justa prestação jurisdicional.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do denunciado. Ao final, a anulação do ato coator e confirmação da liminar.

É o relatório.

Diante das alegações expendidas no *writ*, entendo necessária a **requisição de informações** à autoridade apontada como coatora, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais, bem assim com a especificação de quais certidões e/ou folhas de antecedentes constam dos autos e quais foram requisitadas pelo Ministério Público Federal, objeto de indeferimento.

Após, voltem os autos para análise de liminar.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029232-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029232-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : Ministério Público Federal

PROCURADOR : ANDRE LIBONATI

IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

INTERESSADO : SINESIO PEREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 00089443920044036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Bauru/SP, Dr. Marcelo Freiburger Zandavali, que determinou ao *Parquet* Federal a juntada das folhas e certidões de antecedentes do réu, nos autos da ação penal nº 0008944-39.2004.403.6108.

Segundo a impetração, o Ministério Público Federal ajuizou ação penal em desfavor de Sinésio Pereira da Silva, dando-o como incurso no artigo 312, *caput*, c.c. artigo 327 e 71, do Código Penal.

Consta da inicial que na fase instrutória (oitiva de testemunhas) houve requerimento da acusação para a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado, pedido indeferido pelo juízo impetrado, ao entendimento de que a providência revela-se ônus do Ministério Público Federal, o qual deveria promover a juntada de referidos documentos. Afirma o impetrante ostentar legitimidade para o ajuizamento do *writ* na medida em que lhe incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, abarcada a privatividade do exercício da ação penal pública.

Assevera estar preenchida a condição da ação mandamental relativa ao interesse de agir, ao argumento da inexistência de outro instrumento recursal para obter a instrução da ação penal com as certidões de antecedentes e ao argumento de que o ato judicial acarreta violação aos princípios da celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material, impondo encargo probatório indevido.

Aponta o cabimento do mandado de segurança à vista da inexistência de outro meio de impugnação dotado de efeito suspensivo; a competência desta Corte Federal, nos termos do artigo 108, I, "c", da Constituição Federal e a tempestividade da impetração.

Defende a necessidade da concessão da liminar porque as certidões de antecedentes prestam-se à busca da verdade real, durante todo o trâmite processual, para análise dos seguintes institutos: transação penal, suspensão condicional do processo, dosimetria da pena, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, suspensão condicional da pena, livramento condicional, reabilitação, liberdade provisória e benefícios da Lei de Execução Penal. Alega haver ato normativo da Corregedoria Regional da 3ª Região - Provimento Core 64/2005 - elencando as autoridades autorizadas a solicitar certidão criminal para fins de instrução processual, bem assim o disposto no artigo 234 do Código de Processo Penal que atribui ao juiz poder requisitório de informações, pertinentes a uma devida e justa prestação jurisdicional.

Requer, liminarmente, seja determinado à autoridade impetrada a juntada das certidões de antecedentes criminais do denunciado. Ao final, a anulação do ato coator e confirmação da liminar.

É o relatório.

Diante das alegações expendidas no *writ*, entendo necessária a **requisição de informações** à autoridade apontada como coatora, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais, bem assim com a especificação de quais certidões e/ou folhas de antecedentes constam dos autos e quais foram requisitadas pelo Ministério Público Federal, objeto de indeferimento.

Após, voltem os autos para análise de liminar.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029224-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029224-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : ROBERTO FERRARI

No. ORIG. : 00112991720074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado pelo órgão do Ministério Público Federal contra decisão judicial do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, proferida nos autos do Procedimento Criminal nº 0011299-17.2007.403.6108, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais dos acusados.

Na decisão de indeferimento do pleito, alega o MM. Juiz Federal:

"a prova da reincidência ou de maus antecedentes, cabe ao MPF como parte na presente demanda e, em ausência de tal Prova, restará incólume a presunção de que os réus são detentores de bons antecedentes. Não cabe ao órgão judicial, sob pena de ferimento de sua imparcialidade, sair à cata de provas que interessam a uma das partes no litígio - ainda mais quando produção de prova encontra-se ao alcance do interessado."

O órgão impetrante aduz que a decisão ora impugnada lhe causou gravame na medida em que impôs ao Ministério Público atribuição que não lhe cabe, e da qual não pode se desincumbir, uma vez que somente o Juiz tem acesso às certidões sobre dados sigilosos constantes de feitos penais. Aduz que o caso em questão trata de *ação penal pública incondicionada*, cuja presidência do feito foi confiada a um membro do Poder Judiciário Federal, nos termos da Constituição Federal, e do Código de Processo penal. Ressalta que o *interesse de agir*, uma das condições para o exercício da ação, restou configurado, posto que a decisão judicial violou os princípios da *celeridade e economia processuais, razoabilidade, impulso oficial e verdade material*. O elemento do *interesse de agir* referente ao chamado *interesse-adequação* está presente na medida em que não há qualquer outro recurso dotado de efeito suspensivo para impugnar a decisão que indeferiu o pleito ministerial.

Pede, em caráter liminar, que seja determinado ao Juízo a requisição das certidões de antecedentes criminais do réu, e a definitiva concessão da ordem, após o regular processamento do feito.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

In casu, a impossibilidade de interposição de Recurso em Sentido Estrito (art. 581 do CPC), bem como a natureza irrecurável da decisão interlocutória (*princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias vigente no processo penal*), estão a justificar a impetração do mandado de segurança, para o controle da legalidade do ato praticado.

Ab initio, cumpre introduzir algumas ponderações acerca dos conceitos na esfera do processo penal atinentes à matéria, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar.

O princípio acusatório, vigente no processo penal moderno, delimita a função de acusar ao Ministério Público, e a função defensiva à outra parte. Ao Juiz cabe julgar, mas também lhe é atribuída função supletiva, de instruir a produção de provas, quando isto for necessário à busca da verdade real. Autoriza-o a praticar atos de ofício, o princípio do impulso oficial, também vigente no atual ordenamento processual penal. O impulso oficial tem como base a efetividade do processo, desde que não ofenda os direitos e garantias fundamentais, as leis penais e processuais penais. Ao assumir a iniciativa oficial o juiz não estará produzindo prova; estará isto sim, produzindo atividade instrutória. Eventualmente poderá até propor a prova. Mas esta atividade estará sempre em consonância com o princípio acusatório, porque revela-se imparcial e tem o intuito de desvelar a verdade. Este é o verdadeiro sentido do impulso oficial, na busca da apuração dos fatos, o que afinal interessa a toda a sociedade.

Neste sentido, lapidar é a lição de Ada Pellegrini Grinover, em artigo intitulado "A iniciativa instrutória do Juiz no Processo Penal Acusatório":

"À raiz do modelo que confia ao juiz a condução do processo, inclusive no que diz respeito à iniciativa instrutória, está uma escolha política que diz respeito à concepção publicista do processo e à percepção de sua função social."

(...)

E segue em outro trecho a brilhante professora:

"Quanto mais o provimento jurisdicional se aproximar da vontade substancial, mais perto se estará da verdadeira paz social. Trata-se da função social do processo, que depende de sua efetividade. Nesse quadro, não é possível imaginar um juiz inerte, passivo, refém das partes. Não pode ele ser visto como um mero espectador de um duelo judicial e de interesse exclusivo dos contendores. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade no ordenamento jurídico, para o atingimento da paz social, o juiz deve desenvolver todos os esforços para alcançá-lo. Somente assim a jurisdição atingirá seu escopo social." (*in*, Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Vol. 1, nº 18, jan/jun/2005 fls. 15/26)

Feitas estas considerações, tenho que no caso em exame, para além da discussão acerca da natureza jurídica do ato de requisição das folhas de antecedentes pelo Juiz, bem como da aludida violação do *princípio acusatório* há, ainda, dois fortes argumentos a serem considerados:

Em primeiro lugar, os antecedentes criminais interessam ao magistrado no processo de individualização e critérios de fixação da pena, conforme o art. 59, do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível;

Em segundo lugar, as previsões contidas nos artigos **709, parágrafo 2º**, e **748**, do Código de Processo Penal, atribuem ao Juiz criminal a tarefa de requisitá-las.

Art. 709. *A condenação será inscrita, com a nota de suspensão, em livros especiais do Instituto de Identificação e Estatística, ou repartição congênere, averbando-se, mediante comunicação do juiz ou do tribunal, a revogação da suspensão ou a extinção da pena. Em caso de revogação, será feita a averbação definitiva no registro geral.*

§ 1º Nos lugares onde não houver Instituto de Identificação e Estatística ou repartição congênere, o registro e a averbação serão feitos em livro próprio no juízo ou no tribunal.

§ 2º **O registro será secreto, salvo para efeito de informações requisitadas por autoridade judiciária, no caso de novo processo.**

§ 3º *Não se aplicará o disposto no § 2º, quando houver sido imposta ou resultar de condenação pena acessória consistente em interdição de direitos.*

Art. 748. A condenação ou condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal.

Portanto não se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal.

Trago à colação, Jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO CRIMINAL. FOLHAS DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. CERTIDÕES. REQUISIÇÃO JUDICIAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. *Discute-se, nestes autos, se caberia ao Ministério Público a requisição de folhas de antecedentes e certidões narrativas diretamente, ou se para tanto, seria necessária a intervenção judicial.* 2. *Da análise dos artigos 709, parágrafo 2º e 478 do CPP, depreende-se que as informações referentes a condenações anteriores do acusado somente constarão das certidões e folhas de antecedentes em caso de requisição judicial. Assim, de nada adiantaria ao Ministério Público providenciar os referidos documentos se deles não constarem as informações necessárias à aplicação da pena.* 3. *Concessão da segurança.*

(TRF5. MS nº 102561, Relator Des. Francisco Barros Dias 2ª Turma, DJE. 17/06/2010, pág. 200).

Ressalte-se: em que pese ter o Ministério Público o poder de requisitar as aludidas informações diretamente às autoridades para instruir a ação penal, a requisição de folhas de antecedentes criminais e certidões pelo Juiz prestigia os princípios da economia e celeridade processuais.

Concluindo, tenho que a atividade judicial na requisição da folha de antecedentes, não vulnera o princípio acusatório consagrado na Constituição de 1988. Reflete, isto sim, o interesse do Estado em entregar a prestação jurisdicional tendo em vista a função social do processo.

À vista do referido, **deforo a liminar pretendida**, determinando ao MM Juízo que requisiite as folhas de antecedentes criminais.

Intime-se.

Solicitem-se informações à apontada autoridade coatora.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021455-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021455-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telefones ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
INTERESSADO : GERALDO PEREIRA DE OLIVEIRA FILHO
No. ORIG. : 07.00.20690-7 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Oficie-se o Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes - SP para o devido cumprimento da carta de ordem de fls. 263.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010147-80.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.010147-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : CARLOS HUMBERTO PROLA JUNIOR

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
INTERESSADO : MARIA JOSE JUSTINIANO
No. ORIG. : 00005672720094036004 1 Vr CORUMBA/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do MMº Juiz da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, que indeferiu a requisição das certidões de antecedentes criminais, ao argumento de que "se trata de encargo probatório imputável ao titular da ação penal".

O impetrante alega, em síntese, que as certidões e folhas de antecedentes criminais não constituem elemento de prova acusatória, mas diligência necessária e de interesse também do magistrado para a análise de inúmeros benefícios processuais e até para a dosimetria da pena. Aduz, ainda, que a decisão do magistrado de primeiro grau viola os princípios da economia e da celeridade processual.

O pedido de liminar foi deferido.

Todavia, compulsando os autos verifica-se que o inquérito policial originário deste *mandamus* apura a prática dos delitos previstos nos artigos 48 e 60 da Lei nº 9.605/98 que, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, constituem crimes de menor potencial ofensivo e seguem o rito previsto na lei dos juizados especiais, motivo pelo qual a competência para processamento do presente feito é da Turma Recursal do Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido a jurisprudência:

TRF3 - MS 200503000562290 - Relator(a) JUIZA SILVIA ROCHA - PRIMEIRA SEÇÃO - DATA:21/10/2010 - Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS PARA A EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PROCESSAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SOB O RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

- 1. Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal objetivando a expedição de mandado de busca e apreensão de bens utilizados para o funcionamento clandestino de emissora de radiodifusão.*
- 2. O delito investigado no inquérito policial instaurado está inserido no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.*
- 3. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nº 110 e 111, de 10/01/2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais. Intelecção da Súmula nº 376 do STJ.*
- 4. Declinada a competência para apreciação do mandado de segurança em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.*

Por esses fundamentos, revogo a liminar e **denego a segurança** nos termos do artigo 6º, parágrafo 5º e artigo 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029233-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : CASSIANO MAGAGNIN e outros
: ERIQUE ODAIR DA CRUZ

: HERMELINDA AMORIM CRUZ DOS ANJOS

No. ORIG. : 00073499220104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru (SP), com pedido liminar para que se determine à autoridade impetrada que instrua a ação penal com a juntada das certidões de antecedentes criminais (incluindo as certidões criminais da Justiça Estadual) (fls. 2/25).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o Ministério Público Federal é parte legítima para a impetração do presente *mandamus*;
- b) a autoridade coatora indeferiu à fl. 32 o pedido do *Parquet* Federal de juntada das certidões criminais do acusado;
- c) estão presentes os requisitos de cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II e III da Lei n. 12.016/09, dado o gravame causado ao órgão acusatório ao lhe ser imposta atribuição que não lhe cabe e da qual não pode se desincumbir adequadamente;
- d) há interesse de agir do Ministério Público Federal, haja vista que não há, no sistema pátrio processual penal, qualquer outro instrumento recursal dotado de efeito suspensivo;
- e) o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo, nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República, e decorre do princípio institucional da unidade do Ministério Público, expresso no art 127, §1º, da Constituição da República;
- f) o atendimento dos requerimentos formulados pelas partes não implica produção de prova pelo Juízo, a qual é produzida no processo;
- g) a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório;
- h) o Ministério Público Federal, ao requerer informações sobre registros criminais, assegura a observância dos princípios da economia e da celeridade processual, explicitamente consagrados na Constituição da República;
- i) presentes, *in casu*, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fls. 2/25).

Decisão.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

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

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de *mandamus* é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por mesmo, a requisição:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Precedentes desta Corte.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.039213-6, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 07.01.10)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. Como o ônus de demonstrar que a punibilidade não deve ser extinta é do Parquet, porquanto está dentro de sua atribuição de promotor da persecutio criminis, não causa inversão tumultuária a decisão que lhe atribui a busca de certidão de antecedentes do réu para fins de verificação de eventual óbice à extinção da punibilidade após o cumprimento dos requisitos do sursis processual (art. 89 da Lei 9.099/95);

2. Para o exercício de suas atribuições constitucionais, detém o Ministério Público Federal, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 75/93, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.038796-7, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 02.12.09)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Nos termos da Lei Complementar 75/93, detém o Ministério Público Federal, para o exercício de suas atribuições constitucionais, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2007.04.00.0406540, j. 16.01.08)

Do caso dos autos. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais federais e estaduais dos acusados mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014010-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : CONDOMINIO VILA SUICA III A
ADVOGADO : MARCOS JOSE BURD
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
: JAIR JOSE DOS REIS SILVA
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00415752920104036301 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - SP em face do Juízo Federal da 15ª Vara de São Paulo - SP, nos autos de ação de cobrança de despesas condominiais ajuizada por Condomínio Vila Suíça III-A em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Foi designado o Juízo Suscitante para a apreciação de medidas urgentes (fl. 73).

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Synval Tozzini, opinou pela improcedência do conflito (fls. 83/84).

É o relatório. Decido.

Anoto, de início, que esta Corte Regional Federal é competente para o julgamento do presente feito, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, firmou entendimento no sentido de competir aos Tribunais Regionais Federais julgar os conflitos de competência entre o Juizado Especial Federal e Juízo Federal, uma vez que ambos os juízes estariam vinculados ao mesmo Tribunal e pelo motivo de que o artigo 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal de 1988, não abrange a hipótese dos autos.

A matéria também foi objeto de recente **Súmula do Superior Tribunal de Justiça**, a de nº 428, cujo verbete dispõe que:

"Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária".

Observo, ainda, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O tema debatido neste conflito comporta uma análise pormenorizada do disposto nos artigos 3º e 6º da Lei nº 10.259/01, de modo que sejam evitadas conclusões equivocadas acerca da competência dos Juizados Especiais Federais.

Com efeito, a regra de competência, em relação aos Juizados Especiais, é a do valor atribuído à causa. Nesse sentido, dispõe o artigo 3º da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

O §1º exclui algumas causas da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis, merecendo destaque, no presente conflito de competência, aquelas previstas nos incisos II, III e XI do artigo 109 da Constituição Federal de 1988, ou seja, as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no país, as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional e a disputa sobre direitos indígenas, respectivamente.

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

Diante de tal omissão, entendo que o critério da expressão econômica da lide deve ser adotado para a solução do presente conflito.

Com efeito, parte da doutrina e da jurisprudência sustenta a sua legitimidade ativa por força da aplicação subsidiária do inciso II (cobrança ao condômino de quaisquer quantias devida ao condomínio) do artigo 3º da Lei nº 9.099/95, o que levou o Superior Tribunal de Justiça, diante do aparente conflito existente entre o dispositivo anteriormente mencionado e o artigo 8º daquela Lei, a adotar a preponderância do critério da expressão econômica da lide (STJ, Segunda Seção, CC nº 73.681-PR, Registro nº 2006/0230784-6, Rel. Min. Nancy Andri ghi).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001. I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta. II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram

no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.^a Min.^a NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido. (STJ, Segunda Seção, AGRCC n° 80615, Registro n° 200700408540, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.02.2010, unânime)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO EM FACE DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL COMUM. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça são no sentido de que compete aos Tribunais Regionais Federais processar e julgar os conflitos de competência entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, desde que ambos os juízos envolvidos pertençam a uma mesma região. 2. Ao tempo em que se dava por competente para processar e julgar os conflitos suscitados entre Juizados Especiais Federais e Juízos Federais comuns, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os condomínios podem figurar como autores nos Juizados Especiais Federais (STJ, 2ª Seção, CC 73681/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, unânime, DJ 16/8/2007, p. 284). 3. Conflito de competência julgado improcedente. (TRF 3ª Região, Primeira Seção, CC n° 10264, Registro n° 2007.03.00.056114-2, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJF3 18.02.2010, p. 11, por maioria)

Diante do exposto, **julgo improcedente** o presente conflito de competência.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Uma vez observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0019460-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : CONSORCIO CORREDOR 4 ITAPEVI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO CAMPOS GAGLIARDI PIMAZZONI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

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

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00100631520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo **Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP** em relação ao Juízo Federal da 1ª Vara da mesma Subseção Judiciária.

Segundo consta dos presentes autos, Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S/A impetrou mandado de segurança, em seu próprio favor, com o escopo de afastar a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, feito que foi distribuído ao Juízo Federal da 7ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP.

Posteriormente, o Consórcio Corredor 4 Itapevi, representado pela sua empresa líder Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S/A, impetrou mandado de segurança em que também discute a legalidade daquela contribuição previdenciária, feito este distribuído ao **Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP**.

O Juízo Federal da 1ª Vara entendeu que o Juízo Federal da 7ª Vara seria competente para a apreciação do segundo mandado de segurança, impetrado em favor do Consórcio, uma vez que, nos termos do artigo 1º da Lei n° 12.402/11, as empresas integrantes do consórcio respondem solidariamente pelas obrigações tributárias decorrentes das operações por ele praticadas.

O Juízo Federal da 7ª Vara, por sua vez, suscitou conflito negativo de competência por entender que a demanda que lhe fora anteriormente distribuída estava nesta Corte Regional Federal para a apreciação de recurso, não justificando a reunião de processos, nos termos da Súmula n° 235 do Superior Tribunal de Justiça.

Autuados o ofício e os documentos que instruíram o conflito, designei o Juízo Suscitante para a apreciação de medidas urgentes (fl. 17).

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito (fls. 32/36).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Com efeito, ainda que se cogite de eventual conexão entre os feitos, o que se faz apenas a título de argumentação, a extinção do mandado de segurança anterior afasta a obrigatoriedade de reunião dos processos, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça**, *verbis*:

"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. ART. 115 DO CPC. INTERPRETAÇÃO. CONEXÃO ENTRE AÇÕES. SENTENÇA PROFERIDA EM UM DOS FEITOS. SÚMULA 235/STJ. 1. *Em virtude da interpretação extensiva conferida por esta Corte ao disposto no artigo 115 do CPC, a mera potencialidade ou risco de que sejam proferidas decisões conflitantes é suficiente para caracterizar o conflito de competência.* 2. *"Existindo conexão entre duas ações que tramitam perante juízos diversos, configurada pela identidade do objeto ou da causa de pedir, impõe-se a reunião dos processos, a fim de evitar julgamentos incompatíveis entre si. Não se justifica, porém, a reunião quando um dos processos já se encontra sentenciado, pois neste esgotou-se a função jurisdicional do magistrado anteriormente prevento. Incidência da Súmula n. 235/STJ" (CC 47.611-SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 02.05.05).* 3. *Agravo regimental não provido.* (STJ, Primeira Seção, AGRCC nº 66507, Registro nº 200601700975, Rel. Min. Castro Meira, DJE 12.05.2008)

Diante do exposto, **julgo procedente** o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o Suscitado.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 4973/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REVISÃO CRIMINAL Nº 0036935-78.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.036935-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
EMBARGANTE : Justiça Pública
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCIO APARECIDO BUDIM reu preso
ADVOGADO : RICARDO CARDOSO DE ARAGÃO
No. ORIG. : 89.00.15459-1 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. REVISÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO MPF PROVIDOS. CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDOS. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. Embargos de declaração opostos por MÁRCIO APARECIDO BUDIM e pelo Ministério Público Federal contra acórdão da Primeira Seção deste Tribunal.
2. A decisão majoritária relativamente ao pedido de indenização judiciária foi no sentido do seu conhecimento, de modo que assim deve constar da ementa do acórdão.

3. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
4. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração opostos pelo MPF providos. Embargos de declaração opostos pelo autor desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, sem conferir-lhes efeitos infringentes, para fazer constar da ementa do acórdão que o pedido de indenização por erro judiciário deve ser conhecido, e **negar provimento** aos embargos de declaração opostos por MÁRCIO APARECIDO BUDIM, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 4971/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0301308-74.1998.4.03.6102/SP
1999.03.99.088728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO LUCIO SANTANA E CIA LTDA
ADVOGADO : FABIO PALLARETTI CALCINI
: JOSE LUIZ MATTHES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.03.01308-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. PONTOS EXPRESSAMENTE TRATADOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO, COM A MENÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS APONTADOS, INCLUSIVE. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.

I - A embargante aduz que o acórdão foi omissivo quanto à aplicação do disposto no artigo 97 da Constituição Federal, uma vez que o afastamento da aplicação dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118 ocorreu em decorrência do entendimento no sentido de que as referidas normas não possuem alcance interpretativo, o que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dependeria de regular decretação de inconstitucionalidade pelo Plenário ou Órgão Especial do Tribunal.

II - Não há que se falar em omissão, uma vez que o acórdão embargado tratou de todos os temas reiterados em sede de embargos de declaração, sequer podendo ser cogitada a hipótese de eventual prequestionamento, uma vez que os dispositivos apontados como violados foram examinados.

III - Recurso cujo escopo é o de perpetuar a discussão sobre a matéria (prescrição), desvirtuando-se do intuito previsto pelo legislador, de aperfeiçoamento do julgamento, o que impõe a aplicação de multa em favor do embargado no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor atribuído à causa.

IV - Embargos rejeitados. Aplicação de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, por maioria, condenar a parte embargante ao pagamento de multa em favor da embargada, por se tratar de recurso manifestamente protelatório, no

importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no disposto no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0000380-85.2001.4.03.6105/SP
2001.61.05.000380-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGANTE : AUTO POSTO APRAZIVEL LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro
EMBARGADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL - COMPENSAÇÃO/REPETIÇÃO DE TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05 - RESERVA DE PLENÁRIO - RECURSO DESPROVIDO.

I - Nas hipóteses de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 150, § 4º combinado com o artigo 168, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional, deve ser calculado em 5 (cinco) anos contados da homologação tácita, que, por sua vez, se verifica em 5 (cinco) anos após a ocorrência do fato gerador (tese dos "cinco mais cinco").

II - Mesmo com o advento da Lei Complementar nº 118/05, conta-se o prazo quinquenal da homologação, já que tal norma só gera efeitos sobre os fatos geradores ocorridos na sua vigência, não havendo que se falar em retroatividade de norma tida como interpretativa, mas que inova o ordenamento jurídico. Precedente.

III - Ao afastar a aplicação do disposto na segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05, com base em precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que declarou a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal, esta Seção pode deixar de afetar a questão ao Plenário do Tribunal, pois se limita a aplicar a jurisprudência de Corte Superior acerca da matéria.

IV - Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000377-39.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.000377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2005.61.02.012318-7 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA. INOVAÇÃO.

I - Embargos de declaração opostos nos autos de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que deferiu pedido de busca e apreensão.

- II - Medida cautelar deferida com base em fundamentos diversos, dentre os quais o sistemático atraso na entrega de declarações ao Fisco, sendo desnecessária a análise de todos os documentos a elas referentes.
- III - Alegação de desproporcionalidade "ex post facto" que não constitui omissão, uma vez que é de todo descabida e sequer consta da petição inicial da impetração.
- IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 4975/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001315-08.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.001315-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : JOSEFITA SUAREZ MALALE reu preso
ADVOGADO : JOSE CARVALHO DO NASCIMENTO JUNIOR e outro
EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. "MULA". APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FRAÇÃO DE 1/6. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MAIOR CONSCIÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- 1 - Na ausência de provas seguras de que a ré faz parte de organização criminosa, há de se concluir que serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedora do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06;
- 2 - A quantidade de droga apreendida, além de servir de parâmetro para definir a fração do benefício, denota também a maior consciência da ré de que está atuando para um grupo, posto que trazia quantidade de entorpecente capaz de atingir um incontável número de usuários (659 gramas de cocaína), de modo que é razoável a aplicação da causa de diminuição em comento na fração mínima de 1/6 (um terço);
- 3 - Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos embargos infringentes opostos por JOSEFITA SUAREZ MALALE para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, porém, na fração de 1/6 (um sexto), menor do que a fixada pelo voto vencido, totalizando a pena da embargante 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0002878-34.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.002878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : PATRICK PAUL reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

EMBARGADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. "MULA". APLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FRAÇÃO DE 1/6. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. MAIOR CONSCIÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1 - Na ausência de provas seguras de que o réu faz parte de organização criminosa, há de se concluir que serviu como "mula" de forma esporádica, diferenciando-se do traficante profissional, sendo, pois, merecedor do benefício de redução da pena previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06;

2 - A quantidade de droga apreendida, além de servir de parâmetro para definir a fração do benefício, denota também a maior consciência do réu de que está atuando para um grupo, posto que trazia quantidade de entorpecente capaz de atingir um incontável número de usuários (1.875 gramas de cocaína), de modo que é razoável a aplicação da causa de diminuição em comento na fração mínima de 1/6 (um terço);

3 - Embargos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos embargos infringentes opostos por PATRICK PAUL para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, porém, na fração de 1/6 (um sexto), menor do que a fixada pelo voto vencido, totalizando a pena do embargante 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 4977/2011

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0024252-67.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024252-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

PARTE AUTORA : Justica Publica

PARTE RÉ : MARCELO CONSTANTINO

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

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

No. ORIG. : 2006.61.08.001617-3 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MEDIDA DE BUSCA E APREENSÃO. PREVENÇÃO. ARTIGOS 75, PARÁGRAFO ÚNICO, E 83, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Vislumbra-se a ocorrência de prevenção do Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru, uma vez que determinou a busca e apreensão, ainda que em sede de inquérito policial, em razão da qual foram obtidas as provas do ilícito penal. Aplicação dos artigos 75, parágrafo único, e 83, ambos do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Conflito de competência procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP para processar e julgar o feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 4979/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002479-68.2005.4.03.0000/MS
2005.03.00.002479-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacão e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RENE PINTO DA COSTA incapaz
ADVOGADO : KARINA CANDELARIA SIGRIST DE SIQUEIRA
REPRESENTANTE : ELIANE VIANA
No. ORIG. : 96.00.07198-5 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil..
3. Embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13254/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016481-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SIEMENS LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO : SIEMENS ENGENHARIA E SERVICE LTDA
RÉU : DIAS DE SOUZA ADVOGADOS ASSOCIADOS
No. ORIG. : 2008.03.99.035298-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 452/453: **Indefiro** o pleito de exclusão do pólo passivo da presente rescisória formulado por SIEMENS LTDA, pois a parte vencedora integrante da ação originária possui igualmente legitimidade para executar os honorários advocatícios em juízo, portanto, há de constar no pólo passivo de ação rescisória que discute somente a condenação em verba honorária (Precedentes do STJ: AR nº 3.273-SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 09/12/2009).

Fls. 497/500: o pedido de reconsideração parcial é inócuo vez que não houve a suspensão do regular curso do processo de Execução originário, como sustenta o réu às fls. 498, mas tão somente determinou-se "*obstar a execução do montante fixado a título de honorários advocatícios*" (fls. 446). Dessa forma, resta evidente que a decisão de fls. 444/446 verso, deferiu o pedido de antecipação de tutela para suspender exclusivamente a execução dos honorários advocatícios, não atingindo o montante distinto da verba honorária.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 4976/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0056273-82.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.056273-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : SOCIEDADE PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO : MARCIA REGINA MACHADO MELARE e outro
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMENTA

EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

1. Cinge-se a divergência à condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.
2. Os embargos infringentes foram opostos na vigência da Lei n.º 10.532/01, que atribuiu nova redação ao art. 530 do CPC. Da ilação do dispositivo, infere-se o cabimento dos embargos infringentes contra o acórdão que, por maioria, houver reformado o capítulo relativo à verba honorária. Nesse sentido: TRF-3, Segunda Seção, EI 200461820445557, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 31/03/2011, p. 124.
3. O caso vertente não se subsume ao disposto no art. 26 da Lei 6.830/80, tendo em vista que a execução não foi extinta pelo cancelamento da inscrição em dívida ativa, mas pela procedência dos embargos à execução, face ao reconhecimento da prescrição.
4. Sendo assim, a condenação em verba honorária obedece simplesmente ao princípio da sucumbência. Julgados procedentes os embargos, impõe-se a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC. De rigor a prevalência do r. voto vencido.
5. Embargos infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 4972/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098572-25.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.098572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : ANA CHAGAS DA SILVA

ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO
: KLEBER ELIAS ZURI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.041108-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTO NOVO (ART. 485, VII, DO CPC). RECONHECIMENTO DE EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL. DOCUMENTOS INDICIÁRIOS DE ATIVIDADE EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. IMPROCEDÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Na ação rescisória com fundamento no inc. VII do art. 485 do CPC, o documento deve, em conjunto com a prova já produzida na lide originária, dar um tal grau de certeza ao seu julgador, que torna-lhe impossível rejeitar o pleito lá formulado.

- A autora, tendo nascido em 08/04/1947, deveria ter comprovado o exercício de atividade rural por, pelo menos, 126 meses, pois que completou 55 anos de idade em 2002.

- Não foi somente a falta de continuidade do lapso temporal da prova indiciária a causa da improcedência do pleito formulado na causa originária, mas os próprios depoimentos testemunhais, tidos pelo julgado como imprecisos em relação às atividades desempenhadas e a periodicidade do trabalho.

- Ação rescisória improcedente. Não condenação da autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13253/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0015222-23.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.015222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : ODILA VERONEZ BOTERO e outros

: MARIO DADAMOS PAIVA

: FRANCISCA ALEXANDRINA OLIVEIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMÉLIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00087-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no Art. 557, § 1º, do CPC, interposto em face da decisão em que negado seguimento aos embargos infringentes, cujo âmbito cinge-se à divergência instalada na possibilidade de relativização da coisa julgada.

O voto vencedor, de lavra da Eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, adota o posicionamento segundo o qual "é fato que se cuida de coisa julgada, de acordo com o aresto da Primeira Turma deste Tribunal e que se há de admitir a possibilidade de atenuação da rigidez do instituto em epígrafe, a bem de se alcançar o real sentido da norma, via harmonização do texto constitucional."

O voto vencido, proferido pelo Eminente Desembargador Federal Newton de Lucca, considerando o trânsito em julgado do acórdão em 04/03/94, concluiu pela irretroatividade da MP 2180-35/01 às decisões transitadas em julgado antes de sua edição.

O agravante requer a prevalência da conclusão do voto vencido, sustentando, em síntese, a irretroatividade da lei.

É o relatório. Decido.

O âmbito dos presentes embargos infringentes circunscreve-se à questão da retroatividade do Art. 741, parágrafo único, do CPC.

É ainda bastante controvertida a questão da relativização da coisa julgada, dada a importância social e política da segurança jurídica, a evitar a eternização dos conflitos e, de outro vértice, a da necessidade de prevalência dos direitos, valores e princípios consagrados na Constituição Federal sobre a sentença inconstitucional, a fim de que esses, que fundamentam o Estado Democrático de Direito, não sejam abandonados em nome do ato formal da entrega da prestação jurisdicional.

Como já declarou o insigne Ministro José Delgado, não se concebe reconhecer a força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não se aceita, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorne ilegalmente patrimônios, obrigue o contribuinte a pagar tributos inconstitucionais, portanto, indevidos, finalmente, que desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.

A Constituição Federal assegura que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Como cediço, o comando dirige-se ao legislador.

Ocorre que o conceito de coisa julgada é infraconstitucional, e não constitucional. Logo, é absolutamente permitido ao legislador restringir ou mesmo anular o conteúdo da coisa julgada. É o que se dá com o dispositivo processual em que prevista a ação rescisória.

O contrário - inadmitir que a coisa julgada possa ter seu conteúdo reduzido - é ser forçado a concluir que a ação rescisória é inconstitucional, porquanto atenta contra a coisa julgada.

Destarte, a MP 2180-35/2001, ao introduzir o parágrafo único ao Art. 741 do CPC e, portanto, reduzir o âmbito da coisa (um novo instrumental à desconstituição das sentenças transitadas em julgado), excluindo hipóteses da definição conferida pelo Art. 467 do CPC à coisa julgada ("denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário"), não alcança as sentenças cujo trânsito em julgado operara-se antes de sua vigência.

Ainda que os defensores de uma tese mais ampla - relativização da sentença inconstitucional transitada em julgado sempre que esta gravemente contrariar a Carta Magna - perfilham a possibilidade da querela nullitatis para correção do que consideram nulidade insanável ou inexistência de provimento judicial, e, com muita razoabilidade no argumento, vejam na rescisória e nos embargos à execução versando inexigibilidade do título, por caracterização de uma das hipóteses do parágrafo único do Art. 741 do CPC, uma limitação à ideia, cada vez mais presente no Judiciário, de assegurar-se a prevalência da Constituição Federal sobre julgados inconstitucionais acobertados pelo manto da coisa julgada, fato é que, no REsp 1189619 - PE, o E. STJ, em acórdão submetido às disposições do Art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), concluiu pela irretroativa daquela norma, razão pela qual deve prevalecer, no caso concreto, a conclusão do voto vencido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE

INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional;

(b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (G.N.).

(REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo para prover os embargos infringentes, fazendo prevalecer a conclusão do voto vencido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0054627-27.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.054627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : ODILA VERONEZ BOTERO e outros
: MARIO DADAMOS PAIVA
: FRANCISCA ALEXANDRINA OLIVEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMÉLIA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00087-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no Art. 557, § 1º, do CPC interposto em face da decisão em que negado seguimento aos embargos infringentes, cujo âmbito de devolução cinge-se à divergência instalada na possibilidade de relativização da coisa julgada.

O voto vencedor, de lavra da Eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, adota o posicionamento segundo o qual "é fato que se cuida de coisa julgada, de acordo com o aresto proferido pela Primeira Turma deste Tribunal e que se há de admitir a possibilidade de atenuação da rigidez do instituto em epígrafe, a bem de se alcançar o real sentido da norma, via harmonização do texto constitucional.

O voto vencido, proferido pelo Eminente Desembargador Federal Newton de Lucca, considerando o trânsito em julgado do acórdão em 04/03/94, concluiu pela irretroatividade da MP 2180-35/01 às decisões transitadas em julgado antes de sua edição.

O agravante requer a prevalência da conclusão do voto vencido, sustentando, em síntese, a irretroatividade da lei.

É o relatório. Decido.

O âmbito dos presentes embargos infringentes circunscreve-se à questão da retroatividade do Art. 741, parágrafo único, do CPC.

É ainda bastante controvertida a questão da relativização da coisa julgada, dada a importância social e política da segurança jurídica, a evitar a eternização dos conflitos e, de outro vértice, a da necessidade de prevalência dos direitos, valores e princípios consagrados na Constituição Federal sobre a sentença inconstitucional, a fim de que esses, que fundamentam o Estado Democrático de Direito, não sejam abandonados em nome do ato formal da entrega da prestação jurisdicional.

Como já declarou o insigne Ministro José Delgado, não se concebe reconhecer a força absoluta da coisa julgada quando ela atenta contra a moralidade, contra a legalidade, contra os princípios maiores da Constituição Federal e contra a realidade imposta pela natureza. Não se aceita, em sã consciência, que, em nome da segurança jurídica, a sentença viole a Constituição Federal, seja veículo de injustiça, desmorone ilegalmente patrimônios, obrigue o contribuinte a pagar tributos inconstitucionais, portanto, indevidos, finalmente, que desconheça que o branco é branco e que a vida não pode ser considerada morte, nem vice-versa.

A Constituição Federal assegura que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Como cediço, o comando dirige-se ao legislador.

Ocorre que o conceito de coisa julgada é infraconstitucional, e não constitucional. Logo, é absolutamente permitido ao legislador restringir ou mesmo anular o conteúdo da coisa julgada. É o que se dá com o dispositivo processual em que prevista a ação rescisória.

O contrário - inadmitir que a coisa julgada possa ter seu conteúdo reduzido - é ser forçado a concluir que a ação rescisória é inconstitucional, porquanto atenta contra a coisa julgada.

Destarte, a MP 2180-35/2001, ao introduzir o parágrafo único ao Art. 741 do CPC e, portanto, reduzir o âmbito da coisa (um novo instrumental à desconstituição das sentenças transitadas em julgado), excluindo hipóteses da definição conferida pelo Art. 467 do CPC à coisa julgada ("denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário"), não alcança as sentenças cujo trânsito em julgado operara-se antes de sua vigência.

Ainda que os defensores de uma tese mais ampla - relativização da sentença inconstitucional transitada em julgado sempre que esta gravemente contrariar a Carta Magna - perfilham a possibilidade da *querela nullitatis* para correção do que consideram nulidade insanável ou inexistência de provimento judicial, e, com muita razoabilidade no argumento, vejam na rescisória e nos embargos à execução versando inexigibilidade do título, por caracterização de uma das hipóteses do parágrafo único do Art. 741 do CPC, uma limitação à idéia, cada vez mais presente no Judiciário, de assegurar-se a prevalência da Constituição Federal sobre julgados inconstitucionais acobertados pelo manto da coisa julgada, fato é que, no REsp 1189619 - PE, o E. STJ, em acórdão submetido às disposições do Art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), concluiu pela irretroativa daquela norma, razão pela qual deve prevalecer, no caso concreto, a conclusão do voto vencido.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. FGTS. EXPURGOS. SENTENÇA SUPOSTAMENTE INCONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. EXEGESE. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS SOBRE CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS. EXCLUSÃO DOS VALORES REFERENTES A CONTAS DE NÃO-OPTANTES. ARESTO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL E MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, atribuiu aos embargos à execução eficácia rescisória de sentenças inconstitucionais. Por tratar-se de norma que excepciona o princípio da imutabilidade da coisa julgada, deve ser interpretada restritivamente, abarcando, tão somente, as sentenças fundadas em norma inconstitucional, assim consideradas as que: (a) aplicaram norma declarada inconstitucional;

(b) aplicaram norma em situação tida por inconstitucional; ou (c) aplicaram norma com um sentido tido por inconstitucional.

2. Em qualquer desses três casos, é necessário que a inconstitucionalidade tenha sido declarada em precedente do STF, em controle concentrado ou difuso e independentemente de resolução do Senado, mediante: (a) declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto; ou (b) interpretação conforme a Constituição.

3. Por consequência, não estão abrangidas pelo art. 741, parágrafo único, do CPC as demais hipóteses de sentenças inconstitucionais, ainda que tenham decidido em sentido diverso da orientação firmada no STF, tais como as que: (a) deixaram de aplicar norma declarada constitucional, ainda que em controle concentrado; (b) aplicaram dispositivo da Constituição que o STF considerou sem auto-aplicabilidade; (c) deixaram de aplicar dispositivo da Constituição que o STF considerou auto-aplicável; e (d) aplicaram preceito normativo que o STF considerou revogado ou não recepcionado.

4. Também estão fora do alcance do parágrafo único do art. 741 do CPC as sentenças cujo trânsito em julgado tenha ocorrido em data anterior à vigência do dispositivo.

5. "À luz dessas premissas, não se comportam no âmbito normativo do art. 741, parágrafo único, do CPC, as sentenças que tenham reconhecido o direito a diferenças de correção monetária das contas do FGTS, contrariando o precedente do STF a respeito (RE 226.855-7, Min. Moreira Alves, RTJ 174:916-1006). É que, para reconhecer legítima, nos meses que indicou, a incidência da correção monetária pelos índices aplicados pela gestora do Fundo (a Caixa Econômica Federal), o STF não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem mesmo mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição ou sem redução de texto. Resolveu, isto sim, uma questão de direito intertemporal (a de saber qual das normas infraconstitucionais - a antiga ou a nova - deveria ser aplicada para calcular a correção monetária das contas do FGTS nos citados meses) e a deliberação tomada se fez com base na aplicação direta de normas constitucionais, nomeadamente a que trata da irretroatividade da lei, em garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI)" (REsp 720.953/SC, Rel. Min. Teori Zavaski, Primeira Turma, DJ de 22.08.05).

6. A alegação de que algumas contas do FGTS possuem natureza não-optante, de modo que os saldos ali existentes pertencem aos empregadores e não aos empregados e, também, de que a opção deu-se de forma obrigatória somente com o advento da nova Constituição, sendo necessária a separação do saldo referente à parte optante (após 05.10.88) do referente à parte não-optante (antes de 05.10.88) para a elaboração de cálculos devidos, foi decidida pelo acórdão de origem com embasamento constitucional e também com fundamento em matéria fática, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

7. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (G.N.).

(REsp 1189619/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010)

Ante o exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo para prover os embargos infringentes, fazendo prevalecer a conclusão do voto vencido.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029990-75.2004.4.03.0000/SP
2004.03.00.029990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AUTOR : ANTONIO JOSE DA TRINDADE

ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.03.99.075693-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fl. 342: defiro, pelo prazo requerido, impreterivelmente.
Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001614-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001614-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA GUAREZI MUCHIOTTI
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00466877920064039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei e erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007813-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ILIO ROBERTO JOVANELLI
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MODESTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.03.99.028938-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da demanda, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008582-81.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008582-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : DILMA ROCHA TEIXEIRA
ADVOGADO : ETELVINA DE LIMA VARGAS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.01499-7 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

Vistos, para exame do pleito de "*antecipação dos efeitos da tutela* após contestação, *para que a Ré pague à Autora a Aposentadoria Rural por Idade*".

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "*o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

Nada obstante, ainda que se tivesse por verossímil o quadro das alegações postas na petição inicial, não seria caso de antecipação dos efeitos da tutela, na forma requerida, porquanto o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação não se encontra evidenciado, considerando a fruição, por parte da autora, desde 20 de fevereiro de 2000, de pensão por morte (benefício nº 1002587147), conforme revelam as informações constantes dos extratos do CNIS/PLENUS que acompanham a resposta apresentada pelo INSS, encartados às fls. 88/94.

Não havendo como se cogitar da caracterização do *periculum in mora* justificador da antecipação, de rigor, ao menos por agora, a manutenção do acórdão rescindendo, postergando-se à decisão definitiva da rescisória, até que se tenham resolvidas pelo órgão julgador definitivamente as questões postas, exame seguro acerca dos requisitos legais para a implantação da aposentadoria vindicada.

No mais, tratando-se de ação rescisória em que se alega a existência de documento novo e ocorrência de erro de fato, nos termos do artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil, matéria unicamente de direito, é caso de julgamento antecipado da lide, despidiend a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual civil).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da presente demanda, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012575-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012575-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR : FRANCISCO FURQUIM
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO NARCISO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.26.003194-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Mantenho a decisão de fls. 110 e verso por seus próprios fundamentos. Recebo a petição de fls. 114/117 como Agravo, que será levado a julgamento oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029983-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029983-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA MACEDO DE SOUZA
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00143-0 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte autora, na figura de seus patronos, para que dê cabo, em 30 (trinta) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, da regularização da representação processual, encartando-se instrumento de mandato atualizado e próprio à ação rescisória.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031324-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : LEANDRO FIGUEIRA CERANTO
IMPETRADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037434120104036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por MARIA DE LOURDES DA SILVA apontando como autoridade impetrada o MM. Juiz do Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, objetivando a concessão de segurança contra r. decisão que indeferiu o pedido de *"habilitação do advogado constituído legalmente pela impetrante, sob a alegação de que no início do processo a parte decidiu seguir sem advogado e que o setor de atendimento fez a maior parte dos serviços referentes a elaboração da inicial, instrução probatória, etc."*

Alega o impetrante que o r. Juízo *a quo* limitou-se a informar a parte por carta, deixando de intimar o advogado pelo Diário Oficial.

Aduz que estão presentes os requisitos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 1.533/51, necessários ao deferimento do pedido de liminar. e que o artigo 5º, parágrafo 2º, da Lei nº 8.906/94, admite a capacidade postulatória, bem como que a manutenção da decisão acarretará graves prejuízos a impetrante.

Requer seja concedida a segurança para que seja conferido ao advogado da impetrante a habilitação no processo nº 0003743-41.2010.4.03.6307.

Decido.

Com efeito, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, parágrafo primeiro, da Lei n. 9.099/95, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL.

1 - A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, de decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, parágrafo primeiro, da Lei n. 9.099/95.

2 - Recurso provido". (grifei)

(STJ; ROMS 10334; Rel. Min. Fernando Gonçalves; Sexta Turma; V.U.; J. em 10/10/2000; DJ. 30/10/2000)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - Nos termos das Súmulas 282 e 356/STF, é inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria cujo tema não fora objeto de discussão no acórdão recorrido, uma vez que caberia ao Tribunal a quo, caso provocado, manifestar-se sobre o tema, tendo em vista a exigência do indispensável prequestionamento.

II - O artigo 98 da Constituição Federal foi imperativo ao estabelecer que juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

III - Ademais, em cumprimento ao prescrito no parágrafo 1º do artigo 98 da Carta Magna, veio à lume em 12 de julho de 2001, a Lei 10.259, instituidora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal. Com esta Lei, foram criados os Juizados Especiais Federais, bem como as respectivas Turmas Recursais (artigo 21).

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

V - O julgamento de mandado de segurança contra ato jurisdicional compete ao órgão colegiado competente em grau recursal, sendo inaplicável, in casu, o artigo 108, I, alínea "c", porque versa sobre decisão de Juiz Federal no exercício da jurisdição do juizado especial, competindo, assim, à Turma Recursal do Juizado Especial Federal e não ao Tribunal Regional Federal.

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

VII - Conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça é a Turma Recursal competente para o julgamento do mandado de segurança impetrado pelo INSS contra ato de juiz federal com jurisdição no Juizado Especial Federal. Precedentes.

VIII - Embora a Lei 10.259/01, em seu artigo 3º, § 1º, I, preceitue não se incluir na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, toda vez que houver algum ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder, o remédio cabível é o mandado de segurança, por se cuidar de uma garantia constitucional. De fato, é o mandado de segurança uma ação civil de rito sumário, previsto no artigo 5º da Constituição Federal, inserido no Título das Garantias e Direitos Fundamentais.

IX - Não se inclui na competência do Juizado Especial Federal ações de mandado de segurança, quando houver casos em que o segurado entenda possuir algum direito líquido e queira exercê-lo contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Com certeza, este possível direito líquido e certo deverá ser exercido na Justiça Federal e não no Juizado Especial Federal, por vedação expressa da Lei. Todavia, reprise-se, caso haja ato abusivo ou ilegal de juiz federal com atuação no Juizado Especial Federal, é cabível o mandado de segurança a ser julgado por Turma Recursal.

X - Já restou assentado no RMS 18.433/MA, julgado pela Eg. Quinta Turma, o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido em sua criação e, menos ainda, na instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais, recebam ou não estes julgados o nome de recurso.

XI - Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, RESP - 690.553 - Processo: 200401374308 UF: RS - Quinta Turma - Rel Min Gilson Dipp - Data da decisão: 03/03/2005 - DJ: 25/04/2005 - P. 361)

No mesmo sentido, os precedentes da Egrégia Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo não provido.

(AR 2008.03.00.016948-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 3ª S., j. 28.08.2008, DJ 16.09.2008)

PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL DE JUIZ FEDERAL EM EXERCÍCIO NO JUIZADO ESPECIAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO MANTIDA.

I - Mandado de segurança impetrado contra ato de Juiz do Juizado Especial Federal da 3ª Região.

II - Decisão agravada declinou da competência para apreciar o mandamus e determinou a remessa dos autos à Turma Recursal.

III - A competência das Turmas Recursais para, via mandado de segurança, apreciar ato jurisdicional de Juiz Federal, em exercício

no Juizado, se funda na hierarquia funcional, em razão de ter efeitos de natureza recursal, ficando a cargo do mesmo órgão a quem incumbe a apreciação dos recursos.

IV - O artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 não afasta da competência dos Juizados as ações de mandado de segurança, apenas veda a impetração originária e não a segurança como substitutivo recursal.

V - Na hipótese, impetrado mandado de segurança contra ato de Juiz Federal, em exercício no Juizado que, nos autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de desmembramento e dedução do valor correspondente aos honorários advocatícios contratados do total a ser requisitado em prol do autor de ação previdenciária, a competência para processar e julgar o mandamus é da Turma Recursal Federal de São Paulo. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta E. Corte.

VI - Agravo Regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Agravo Regimental no Mandado de Segurança, Processo: 2006.03.00.020073-6/MS, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/06/2006, DJU 17/07/2006)

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JURISDICIONAL DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cabe à Turma Recursal processar e julgar mandado de segurança contra decisão que indefere os pedidos de intimação pessoal e prazo em dobro para a Defensoria Pública da União, em demanda ajuizada perante o Juizado Especial Federal. Precedentes do STJ e Tribunais Regionais Federais.

II - Agravo regimental desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, Agravo Regimental no Mandado de Segurança, Processo: 2003.03.00.067258-0/SP, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, m.v., j. 09.03.2005, DJU 23/05/2005)

Por esses fundamentos, que adoto integralmente como razões de decidir, nego seguimento ao pedido, com fulcro no art. 33, XIII, do RITRF-3ª Região, em face da incompetência deste Tribunal para o processamento do presente mandado de segurança, e determino a remessa dos autos à uma das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária de São Paulo.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4964/2011

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006219-53.1994.4.03.6100/SP
96.03.023606-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : JOSE CARNEIRO CAMPELO e outros

: CARLOS AUGUSTO LOYOLA

: DJALMA DIAS PEREIRA

: JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS

ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outros

REU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 94.00.06219-2 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-12.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.033795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REU : METROPOLITANA EMPRESA DE SERVICOS DE PORTARIA E LIMPEZA S/C
LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 95.11.03356-5 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016190-71.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.016190-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : SEBASTIAO TAVARES NOVO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MAGALHAES TEIXEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO. CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU PELA PRÁTICA DO ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. PREENCHIMENTO DE GUIA DE INTERNAÇÃO HOSPITALAR E LAUDO MÉDICO SEM EFETIVA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MÉDICO. RECEBIMENTO POR SERVIÇO NÃO PRESTADO. PAGAMENTO PELO SUS. NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PEQUENO VALOR DO PREJUÍZO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR DETENTIVA.

1. Apelação criminal interposta pelo réu contra a sentença que o condenou à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 40 (quarenta) dias-multa, no valor unitário de 1 salário-mínimo, como incurso no artigo 171, §3º, do Código Penal.
2. A denúncia descreve comportamento delituoso, apontando que Sebastião inseriu dados inverídicos em documento (laudo médico para emissão de Autorização de Internação Hospitalar), registrando perante o Sistema Único de Saúde que prestou atendimento a gestante, em hospital público, sem sequer estar presente ao plantão, criando dever ao Ministério da Saúde de pagar os honorários médicos.
3. Os elementos do crime de estelionato foram descritos na exordial acusatória. Cerceamento de defesa não caracterizado.
4. A prova da fraude é evidenciada pela análise dos documentos acostados e da prova oral. Do confronto dos documentos de fls. 140/141 e de fls. 156, aliados à prova oral produzida em juízo, percebe-se nitidamente que Sebastião preencheu fraudulentamente o Laudo e Guia para internação hospitalar, apondo dados inverídicos, quais sejam, que fez acompanhamento do trabalho de parto da gestante Vanda Maria da Silva, indicando que a solução seria o parto normal, prontificando-se a receber pelos serviços prestados, quando em verdade, o parto já havia sido monitorado e efetivado por auxiliares de enfermagem, horas antes do preenchimento dos documentos.
5. O recebimento da vantagem ilícita pelo apelante é comprovado por documento acostado aos autos e declaração em interrogatório, de que recebeu os honorários médicos por atendimento não prestado.
6. O prejuízo ao Ministério da Saúde é extraído de documento dos autos (informativo de valores pagos pelo SUS) e da própria declaração em interrogatório do apelante, de que recebeu pelo atendimento à gestante Vanda Maria da Silva, inclusive recebeu pelo parto, sendo que o poder público pagou por serviço que não fora executado por médico.
7. O apelante obteve vantagem ilícita de R\$ 58,66 (cinquenta e oito reais e sessenta e seis centavos) em outubro/1994, e o salário-mínimo no período era de R\$ 70,00 (setenta reais). Prejuízo menor de um salário-mínimo à época dos fatos, caracterizado o privilégio. Substituição da pena reclusiva por detentiva.
8. Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença. Apelação parcialmente provida para reconhecer o privilégio do estelionato, substituindo a pena reclusiva por detentiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** de nulidade da sentença e **dar parcial provimento à apelação** para reconhecer o privilégio do estelionato, substituindo-se a pena reclusiva por detentiva, reduzindo-a para 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de detenção e 26 (vinte) dias-multa e, de ofício, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009461-66.2003.4.03.6112/SP
2003.61.12.009461-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : OSVARDY CELSO MISTURINI

ADVOGADO : ALBERTO PRADO DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA "D" DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA. MATERIALIDADE. COMPROVADA. PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Autoria e materialidade do delito descaminho estão devidamente comprovadas.
2. Aquisição de mercadoria de origem estrangeira desacompanhada de documentação válida, subsumindo-se aos termos do artigo 334, §1º, do Código Penal.

3. Princípio da Insignificância incide na hipótese dos autos. Consoante se observa do Laudo de Exame Mercadológico nº 19.484/05 os produtos apreendidos, que caracterizam o crime de descaminho, foram avaliados à época em R\$ 4.857,00 (quatro mil, oitocentos e cinquenta e sete reais). Assim, supondo que o tributo sonegado correspondesse na data dos fatos a 100% (cem por cento) do valor da mercadoria apreendida, o prejuízo sofrido pela Fazenda Pública não teria R\$ 5.320,84 (cinco mil, trezentos e vinte reais e oitenta e quatro centavos), e por conseguinte, não seria objeto de execução fiscal, ante a aplicação da Lei nº 10.522/2002, razão pela qual a absolvição é de rigor.

4. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000485-78.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.000485-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justiça Pública

APELANTE : MUKTAR AHMED MOHD

ADVOGADO : FRANCISCA ALVES PRADO e outro

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO. USO DO DOCUMENTO FALSO PARA INGRESSAR NO PAÍS. SENTENÇA REFORMADA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA PENA EM 1/6. MODIFICADO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA PARA O ABERTO E SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE OFÍCIO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO PROVIDA. APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA.

1 - O réu foi denunciado como incurso no artigo 304 do Código Penal, cumulado com o artigo 297 e 71, todos do Código Penal, pois em novembro de 2004 fez uso de documento falso para entrar no território brasileiro e, posteriormente, para deixar o país.

2 - Materialidade e autoria comprovadas.

3 - Conjunto probatório mostra de forma segura que o apelante, de forma consciente e voluntária, fez uso de documento público falso para o ingresso e saída do país.

4 - Mantida a sentença condenatória pelo uso do documento falso para saída do país. Reformada decisão para condenar o réu pelo uso do documento falso para ingresso no país.

5 - Dosimetria da pena.

6 - Continuidade delitiva reconhecida. Acréscimo de 1/6 (um sexto) à pena do crime.

7 - De ofício, modificado o regime de cumprimento de pena para o aberto e substituída a pena privativa de liberdade.

Artigo 33 §, 2º, "c", do Código Penal.

8 - Apelação da acusação provida. Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso de apelação da defesa e **dar provimento** ao recurso de apelação da acusação, para condenar o réu pelo uso de documento falso ao ingressar no país, crime previsto no artigo 304 do Código Penal, totalizando a pena em **2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa**, e, **de ofício, modificar** o regime de cumprimento de pena para o aberto e **substituir** a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001504-30.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.001504-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RONALDO JEFFERSON ISHII
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LEVI MACHADO
No. ORIG. : 00015043020054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MODALIDADE GUARDA DE MOEDA FALSA. CIÊNCIA DA FALSIDADE QUANDO DA AQUISIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CÉDULA RECEBIDA DE BOA-FÉ. ABSOLVIÇÃO.

1. Apelação criminal interposta pela acusação contra sentença que absolveu o réu da imputada prática do crime do artigo 289, §1º, do Código Penal.
2. A prova produzida em Juízo, sob o crivo do contraditório, é frágil e, tal como já reconhecido, não autoriza a condenação criminal. Nem ao menos no momento da apreensão das cédulas se sabia de sua falsidade.
3. Não obstante, embora textualmente relatada a "possível falsidade das cédulas", a denúncia também afirma que "A autoria delitiva restou comprovada, haja vista que o denunciado mantinha sob sua guarda, moeda que sabia ser falsa". Assim, em princípio, assinalo a existência de um certo grau de contradição na inicial, pois ao mesmo tempo que afirma que o apelado tinha ciência da falsidade da moeda, anota que não se sabia se as cédulas eram falsas.
4. O crime do §1º do artigo 289 do Código Penal, na modalidade "guarda" de moeda falsa, possui uma peculiaridade, devendo, para tanto, ser analisado em conjunto com o disposto no §2º do mesmo artigo.
5. Se alguém recebe a moeda falsa de boa-fé e a recoloca em circulação depois de conhecer sua falsidade, incorre nas penas do §2º do artigo 289 do Código Penal. A hipótese do §2º somente viria a ocorrer, a título argumentativo, caso o agente, após ter ciência da falsidade, viesse a introduzir a cédula em circulação ou ao menos tentasse introduzir em circulação, uma vez que o tipo penal comporta a modalidade tentada. Por outro lado, o agente que recebe a moeda falsa, sem conhecer sua falsidade, e simplesmente a guarda, sequer tentando introduzi-la em circulação, não poderia incorrer nas penas do artigo 289, §1º do Código Penal.
6. A jurisprudência deste Tribunal tem entendido que para a configuração do delito do §1º do artigo 289 do Código Penal, na modalidade "guarda" de moeda falsa, é necessário que o agente tenha ciência da falsidade da moeda no momento da sua aquisição.
7. Já para o configuração do crime do §2º do artigo 289 do Código Penal, seria necessário que o agente, recebedor da moeda falsa como se verdadeira fosse, após tomar ciência da sua falsidade, ao menos tentasse introduzi-la em circulação.
8. Por outro lado, é formalmente atípica a conduta do agente que recebe de boa-fé a moeda falsa e, vindo a tomar conhecimento da falsidade, simplesmente a guarda, sequer tentando recolocá-la em circulação.
9. No caso em tela, constata-se que, no momento da aquisição da moeda falsa, o acusado desconhecia sua falsidade. Verifica-se, ainda, que o réu, recebedor de boa-fé como se verdadeira fosse, sequer tentou introduzir a moeda falsa em circulação.
10. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007527-89.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.007527-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IVON TOMOMASSA YADOYA
ADVOGADO : RUBENS DOS SANTOS e outro
APELANTE : Justica Publica

CO-REU : CHUHACHI YADOYA falecido

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGOS 168-A, §1º, I e 337-A, III, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. TIPIFICAÇÃO DO COMPORTAMENTO DELITUOSO DESCRITO NO ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9983/200. AUTORIA E MATERIALIDADE DE AMBOS OS CRIMES COMPROVADAS. NÃO DEMONSTRADA CAUSA EXCLUDENTE DA ILICITUDE OU CULPABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD nº 35.468.915-0 acompanhada das folhas de pagamento dos salários dos empregados comprovam que houve o desconto relativo à contribuição previdenciária e o não repasse aos cofres públicos dos valores recolhidos dos segurados empregados da sociedade "Yadoya Indústria e Comércio S/A" (artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal).
2. A autoria delitiva imputada a Ivon Tomomassa Yadoya está evidenciada pelas Atas de Assembléias da sociedade anônima, revelando a efetiva participação do apelante na administração societária, especialmente a Ata da Assembléia Geral Extraordinária datada de 19.11.1992 e a Ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária datada de 19.04.2002 que especificam a administração da sociedade a um Diretor Presidente (acionista Chuhachi Yadoya) e a um Diretor Industrial (o apelante), bem assim a declaração em interrogatório.
3. A existência de dificuldades financeiras na empresa pode, em determinados casos, configurar causa de exclusão da ilicitude, por estado de necessidade, ou em causa de exclusão da culpabilidade, por inexigibilidade de conduta diversa. A prova das alegadas dificuldades financeiras incumbe ao réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo penal.
4. A prova produzida pela defesa não se apresenta suficiente à comprovação da alegação de impossibilidade de recolhimento das contribuições previdenciárias em razão das dificuldades financeiras apresentadas pela empresa.
5. Condenação de rigor pela imputação do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal. Alto valor do débito previdenciário. Consequência desfavorável do crime.
6. A NFLD nº 35.468.912-6 e o Discriminativo Analítico de Débito referem-se à sonegação que tem base de cálculo valores pagos a autônomos e a cooperativas, nada referindo "à remuneração paga aos empregados da filial 002 da referida empresa, no período que vai de 07/1999 a 10/2002".
7. Também no Auto de Infração nº 35.468.807-3 inexistente qualquer menção a "valores pagos a empregados da filial 002 da empresa" da empresa Yadoya, capazes de gerar a sonegação descrita no artigo 337-A, III, do Código Penal.
8. Inépcia parcial da denúncia quanto à descrição do comportamento de sonegação fiscal pautada em omissão do cômputo de "remuneração paga aos empregados da filial 002 da referida empresa, no período que vai de 07/1999 a 10/2002".
9. A conduta delituosa de sonegação fiscal do artigo 337-A, III, do Código Penal, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.983/2000, era tipificada no artigo 1º da Lei nº 8.137/90, considerando-se que "contribuição previdenciária" é tributo.
10. Não há se falar em atipicidade da conduta anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.983/2000.
11. A materialidade e a autoria delitiva do crime do artigo 337-A, III, do Código Penal, relativamente aos fatos narrados nos itens b e c da denúncia, quais sejam, (b) aos valores pagos às cooperativas, referentes ao período de 03/2000 a 10/2001, incidentes sobre a remuneração dos empregados e (c) aos valores pagos a título de prestação de serviço de pessoa física - contribuinte individual (antigo autônomo), no período de 03/2000 a 02/2003, restaram demonstradas pelo conjunto probatório produzido nos autos.
12. A NFLD nº 35.468.912-6, acompanhada dos documentos contábeis da empresa, demonstra que o empresário deixou de declarar valores pagos a título de prestação de serviço de pessoa física - contribuinte individual (antigo autônomo) - e valores pagos a Cooperativas, em GFIP, ensejando a supressão/redução de tributo e gerando crédito tributário de R\$ 201.973,65.
13. A autoria delitiva imputada a Ivon Tomomassa Yadoya está evidenciada pelas Atas de Assembléias da sociedade anônima, revelando a efetiva participação do apelante na administração societária, especialmente a Ata da Assembléia Geral Extraordinária datada de 19.11.1992 e a Ata da Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária datada de 19.04.2002 que especificam a administração da sociedade a um Diretor Presidente (acionista Chuhachi Yadoya) e a um Diretor Industrial (o apelante), bem assim a declaração em interrogatório.
14. Na primeira fase de fixação da pena do artigo 337-A, III, do Código Penal é possível estabelecer aumento na pena-base, para fixá-la em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, levando-se em conta o montante significativo do débito gerado pela conduta do réu (R\$ 201.973,65 - sem juros e multa - para setembro/2003 - fls. 13), a evidenciar a desfavorabilidade da circunstância judicial "consequência do crime".
15. Quanto ao pedido de majoração da pena-base pautada na "intensa culpabilidade por receber pro labore durante o período delitivo", revela-se insuficiente a alegação para a exasperação da pena.
16. Quanto ao pedido de majoração da pena-base ao argumento de que o réu ostenta "personalidade voltada à prática de ilícitos fiscais", também improcede, porque o atual entedimento consolidado na Súmula 444 do Colendo Superior Tribunal de Justiça desautoriza a exasperação se não houver condenação definitiva, como no caso dos autos, consoante certidões dos autos.
17. Concurso formal e continuidade delitiva.
18. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação de Ivon Tomomassa Yadoya** para declarar parcialmente inepta a denúncia, no tocante à descrição da conduta do artigo 337-A, III, do Código Penal, "relativa à remuneração paga aos empregados da filial 002 da referida empresa, no período que vai de 07/1999 a 10/2002", por não constar tal comportamento tido como delituoso na NFLD nº 35.468.912-6 lavrada, com fundamento no artigo 43, I, do Código de Processo Penal; e **dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal** para condenar Ivon Tomomassa Yadoya à pena de 4 (quatro) anos, 6 (seis) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor de um salário-mínimo cada, como incurso no artigo 168-A, §1º, I, c.c. artigo 337-A, III, do Código Penal c.c. artigo 70 e 71, do Código Penal, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001668-50.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.001668-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : GISLENE APARECIDA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : RENATO CARLOS DE ARRUDA GIMENEZ (Int.Pessoal)
APELANTE : CLEUZA MARIA CHINOLATO reu preso
ADVOGADO : NELSON BERNARDO DA COSTA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO PRESENTE. ERRO DE TIPO: INOCORRÊNCIA. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA: NÃO VERIFICADA. INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. SUCESSÃO DE LEIS NO TEMPO. DOSIMETRIA DA PENA. *ABOLITIO CRIMINIS* QUANTO À CAUSA DE AUMENTO DA ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. NOVO PATAMAR DE AUMENTO PARA A INTERNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA DO ARTIGO 33, §4º, LEI 11.343/2006. ALTERAÇÃO DA PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO.

1. A materialidade e a autoria delitivas restaram comprovadas pelo conjunto probatório, diante da constatação pericial de ser cocaína a substância encontrada na bagagem da corré Gislene, que fora auxiliada pela corré Cleuza na remessa do entorpecente para o exterior.
2. Evidenciado o dolo diante do comportamento da corré Gislene, que aceitou recompensa vultosa, vinda de pessoa desconhecida, que a contratou por telefone para o transporte ao exterior de bagagem lacrada contendo cocaína.
3. Erro sobre elemento do tipo penal não configurado, posto que a consciência da corré Gislene sobre a estranheza da proposta de emprego no exterior, a ausência de questionamento sobre o conteúdo da mala e a contratação clandestina, sem identificação do suposto empregador, desnaturam qualquer pretensão ao afastamento da configuração do tipo penal, porque inexistente "erro".
4. As provas carreadas aos autos demonstram que a conduta de Gislene constituiu opção em participar da empreitada criminosa, em troca de dinheiro e, de forma alguma, houve comprovação por parte de defesa de equívoco no ato ilícito em que se envolvera.
5. Não verificada a desistência voluntária, pois o crime definido no artigo 12 da Lei n.6.368/76 é de ação múltipla, de conteúdo variado, que se consuma com a realização de qualquer dos núcleos do tipo, das ações nele definidas, bastando o agente trazer consigo o entorpecente para se projetar a conduta típica e consumir o delito.
6. No momento da abordagem policial, Gislene já havia cometido o crime de tráfico de drogas, na modalidade trazer consigo.
7. A Lei nº 11.343, de 23/08/2006, estabeleceu para o crime de tráfico pena-base mais grave que a anteriormente constante da Lei 6.368/76, estipulou patamar menor para a causa de aumento de pena relativa à internacionalidade e criou causa de diminuição de pena para o réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique à atividade criminosa nem integre organização criminosa, que não era prevista na lei anterior, e ainda extinguiu a causa de aumento de pena relativa à associação eventual.
8. Caracterizada a internacionalidade do tráfico, pois as rés foram surpreendidas no aeroporto internacional de Guarulhos/SP, Gislene prestes a embarcar para o exterior, portando bilhete aéreo com destino à África, e a droga foi apreendida em sua bagagem. Precedentes.
9. Patamar de aumento da internacionalidade em 1/6 (um sexto) em virtude da aplicação retroativa do artigo 40, I, da Lei 11.343/2006, preceito mais benéfico.
10. *Abolitio criminis* em relação à causa de aumento da associação eventual, do artigo 18, III, da Lei 6368/76, sem correspondente na nova Lei 11.343/2006.

11. Preenchimento dos requisitos do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 pela apelante Gislene para a minoração da pena *Quantum* de diminuição de 1/6 suficiente para a prevenção e repressão do crime. Quantidade e Qualidade da droga. Intelceção do artigo 42 da Lei 11.343/2006.

12. Não preenchimento dos requisitos do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 pela apelante Cleuza para a minoração da pena.

13. Alteração da pena de multa, de ofício, em consonância com o entendimento desta Primeira Turma, segundo o qual deve a pena de multa seguir os mesmos parâmetros estabelecidos para a pena privativa de liberdade.

14. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito: análise da possibilidade à luz do recente entendimento do Supremo Tribunal Federal, exarado no HC 97256.

15. Apelantes não preenchem o requisito do artigo 44, III, do Código Penal. Qualidade (cocaína) e quantidade (quase dois quilos e meio) da droga traficada indicam a insuficiência, para a prevenção e repressão do crime, da imposição de pena alternativa em substituição à pena corporal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação de Gislene Aparecida dos Santos** para excluir do cálculo da pena a causa de aumento do artigo 18, III, da Lei 6.368/76 (associação eventual), em virtude da ocorrência de *abolitio criminis* pela superveniência da Lei 11.343/2006; para ajustar o novo patamar de aumento da internacionalidade (artigo 18, I, da Lei 6.368/76) à nova Lei 11.343/2006, em 1/6, e para aplicar retroativamente o artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, em 1/6, resultando definitiva a pena corporal de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão; **dar parcial provimento à apelação de Cleuza Maria Chinolato** para excluir do cálculo da pena a causa de aumento do artigo 18, III, da Lei 6.368/76 (associação eventual), em virtude da ocorrência de *abolitio criminis* pela superveniência da Lei 11.343/2006 e para ajustar o novo patamar de aumento da internacionalidade (artigo 18, I, da Lei 6.368/76) à nova Lei 11.343/2006, em 1/6, resultando definitiva a pena corporal de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão; e **alterar, de ofício, a pena de multa**, utilizando-se os mesmos parâmetros da pena privativa de liberdade, para resultar definitiva em 58 (cinquenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo para Cleuza Maria Chinolato e 48 (quarenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo para Gislene Aparecida dos Santos, nos termos do voto da Relatora, tendo o Desembargador Federal Nelton dos Santos ressalvado seu entendimento pessoal quanto à retroatividade do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 AGRADO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000590-44.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000590-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : EDVAL ANTONIO MONTEIRO
ADVOGADO : PATRICIA GONCALVES DA SILVA FERBER (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00005904420074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE E CONTRÁRIO AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. INSIGNIFICÂNCIA. CONTRABANDO DE CIGARROS ESTRANGEIROS. AGRADO DESPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação por ser manifestamente improcedente e contrário ao entendimento jurisprudencial.

2. Não procede a alegação da impossibilidade de negativa de seguimento do recurso, uma vez que, não obstante a jurisprudência ter divergido quanto à aplicabilidade ou não do princípio da insignificância ao crime de descaminho, a orientação atual da Primeira e Segunda Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de sua aplicabilidade, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva.

3. A importação de cigarro de origem nacional destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. A importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho. Na hipótese em tela, as provas coligidas com a denúncia demonstram que o cigarro é

estrangeiro. É dizer, os fatos amoldam-se à tipificação do crime de descaminho e submetem-se ao limite monetário de dez mil reais de sonegação de tributos, para aferição da lesividade da conduta.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001438-59.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001438-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : PREFEITURA DA ESTANCIA DE ATIBAIA
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO ANDRADE DE JESUS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO DE BEM DA UNIÃO PELO MUNICÍPIO DE ATIBAIA. CONVALIDAÇÃO PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 496/2010. LEI Nº 12.343/2010.

1. A Medida Provisória nº 496/2010, convertida na **Lei nº 12.348/2010** convalidou as expropriações de imóveis não operacionais da extinta RFFSA, realizadas por outros entes da Federação, inclusive Municípios, desde que o apossamento ou imissão tenham ocorrido antes de 22/01/2007 (artigo 8º).

2. Considerando que na presente ação não foi aberta a fase de instrução probatória, em razão do indeferimento da inicial, e dada a necessidade para esclarecer se o Município recorrente detinha a posse do imóvel na época da extinção da Rede Ferroviária Federal, para os fins de aplicação da **Lei nº 12.348/2010**, impõe-se a abertura da fase de instrução probatória, devendo ser mantida a decisão agravada.

3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023488-47.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023488-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : AXXIS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ CORAZZA MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.019710-6 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024246-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024246-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ISAC ALMEIDA DA SILVA e outro
: LAODICEIA MONTEIRO ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRO ALFREDO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
AGRAVADO : CIBRASEC CIA BRASILEIRA DE SECURITIZACAO
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2001.61.00.006121-3 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.
3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. As custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I do referido art. 525.
4. *In casu*, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.
5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026654-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SERGIO WOLKOFF e outro
: CARLOS AUGUSTO MEINBERG
No. ORIG. : 97.00.00346-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA POR DEPÓSITO EM DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. A substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária poderá ser deferida pelo juiz, ao executado, em qualquer fase do processo (art. 15, I, da LEF).
2. O exercício desse direito pressupõe que o depósito ou a fiança devem corresponder ao valor atualizado do crédito exequendo, incluindo juros, multa de mora e demais encargos indicados na CDA.
3. É suficiente à garantia do juízo o depósito em dinheiro do valor da dívida, acrescido de juros e multa de mora, além dos encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa (art. 9º da Lei 6.830/80 c/c art. 151, II, parágrafo único, CTN), não se exigindo o depósito relativo às verbas de sucumbência.
4. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. Pedido de reconsideração recebido como agravo regimental e julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, receber o pedido de reconsideração como agravo regimental e julgá-lo prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012938-66.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012938-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA
AUTOR : Justica Publica
AUTOR : ELISAVETA VENTSISLAVOVA MITINA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU : OS MESMOS
No. ORIG. : 00129386620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO: INOCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA APRECIADA. INADMISSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE: DESCABIMENTO. NULIDADE PROCESSUAL: NÃO VERIFICADA.

1. Embargos de declaração opostos pela apelante contra acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao recurso da defesa e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para aplicar a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, no percentual de 1/6 (um sexto), e fixar a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente na época dos fatos, vencida a Relatora, que o fazia no percentual de 1/3 (um terço).
2. Inexistência de contradição no julgado: o acórdão expressa de maneira clara a existência de divergência no *quantum* de incidência da causa de diminuição de pena, prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.

3. O julgamento colegiado foi unânime em negar provimento ao recurso da defesa e dar parcial provimento ao recurso da acusação. Todos os três membros da Turma Julgadora, à época da sessão realizada em 26.07.2011, acordaram em desprover o recurso de Elisaveta e prover parcialmente o recurso do Ministério Público Federal e, nesse sentido, o julgamento é tomado à unanimidade.
4. Nulidade no processamento da apelação, por cerceamento de defesa: inoportunidade. A juíza de primeiro grau observou o procedimento previsto na Lei de Drogas (11.343/2006), porque o crime de tráfico de drogas apurado nos autos submete-se ao regramento desta norma, consoante artigo 48.
5. Tratando-se de lei especial que traz em seu bojo o rito a ser seguido, não se entrevê nulidade quando rigorosamente atendido o comando legal especial.
6. Ainda que se observasse nulidade, o ordenamento prevê prazo para sua arguição, o das alegações finais, que nada contemplam sobre o tema.
7. A defesa conformou-se com a condenação e com a maneira do processamento do feito (houve trânsito em julgado quanto à materialidade e autoria delitiva para ambas as partes), inexistindo qualquer indício de prejuízo à embargante por ter seu depoimento sido tomado previamente à oitiva das testemunhas.
8. Quanto à alegação de omissão por ausência de deliberação sobre a possibilidade de desconto da pena em regime inicial semiaberto: o acórdão recorrido enfrentou a tese repetida nos embargos declaratórios, pois manteve a sentença nos demais aspectos nela debatidos.
9. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável; contudo, os embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
10. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do voto da relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001234-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001234-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : NILCE HELENA PASSOS FEIO e outro
: CLAUDIA PASSOS FEIO E GAGO
ADVOGADO : RENATA FERNANDES PASSOS CINTRA MATHIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2003.61.04.011670-2 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE. ART. 520 DO CPC. ATENÇÃO À GARANTIA DE SUBSISTÊNCIA. LIMINAR DE CUNHO SATISFATIVO. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC. LITISPENDÊNCIA INFUNDADA. PRESCRIÇÃO INSUSTENTÁVEL. REAJUSTE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática
2. A sentença em que se conceda antecipação dos efeitos da tutela desafia apelação com efeito meramente devolutivo. Excepcionalmente, pode-se atribuir efeito suspensivo ao recurso nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, desde que relevante a fundamentação, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil (Art. 520, VII, do CPC).
3. O levantamento de valores autorizado em atenção à necessidade de garantir a subsistência de uma das demandantes (pessoa portadora de moléstia grave e que necessita de intervenção cirúrgica) justifica a superação da regra limitadora da concessão de liminar de cunho satisfativo, pois o indeferimento da medida seria capaz de criar situação tão irreversível e prejudicial quanto aquela resultante de seu deferimento. Não é o caso de afastar o artigo 520 para a aplicação do artigo 558.

4. Não há como negar a presença dos requisitos do artigo 273 do CPC. A Primeira Turma desta Corte decidiu mais de uma vez que, em sede de agravo de instrumento interposto nestas condições, cumpre referendar a decisão recorrida no que se refere à afirmação daqueles requisitos.

6. Alegação de litispendência manifestamente infundada e de prescrição insustentável pois o direito do servidor ao reajuste fora reconhecido no âmbito administrativo.

7. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002783-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002783-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REU : BORGES E ZACCARIA ARTEFATOS DE METAIS LTDA e outros
: ANTONIO CARLOS GUEDES ZACCARIA
: BENEDITO ANTONIO BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 95.00.15520-3 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028294-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028294-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : JOHNANTH DAVID CARLOS CARVALHO LIMA

ADVOGADO : SILVIA DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047098320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR INCORPORADO ÀS FORÇAS ARMADAS. LICENÇA COMPULSÓRIA. LEI N. 6.880/80. MILITAR ACOMETIDO DE DEPRESSÃO GRAVE. VEROSSIMILHAÇA NAS ALEGAÇÕES DO AUTOR. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR DOS VENCIMENTOS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA JUSTIFICADA. LIMINAR SATISFATIVA.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. Autor incorporado às fileiras da Força Aérea Brasileira em 1º.03.2007, momento em que, em inspeção de saúde, foi considerado apto ao serviço militar, e lá permaneceu até 1º.02.2010, data em que foi licenciado compulsoriamente, nos termos da Lei nº 6.880/80.
3. De acordo com a Lei nº 6.880/80, o militar poderá ser licenciado *ex officio* após a conclusão do tempo de serviço ou do estágio; por conveniência do serviço ou, ainda, a bem da disciplina, nos termos do art. 121 e §3º do Estatuto dos Militares. Porém, o licenciamento por término do tempo de serviço cabe tão somente quando for atestado que o militar está em boas condições de saúde, iguais às verificadas no momento de sua admissão, sem o que não pode ser desligado. Jurisprudência do STJ.
4. *In casu*, no início do ano de 2009, o militar foi acometido de depressão, o que o levou à tentativa de suicídio, motivo pelo qual lhe foi recomendado tratamento psiquiátrico. Não obstante, em virtude de inspeção de saúde realizada em janeiro de 2010, foi considerado apto para fins de licenciamento, o que resultou em seu licenciamento compulsório, embora persistente a necessidade de tratamento médico, bem como pendente resultado de inspeção anterior, realizada dias antes, também em janeiro de 2010, que restringira o serviço armado por 90 dias, o que, ao menos nesta via perfunctória, indica a verossimilhança das alegações do autor.
5. Considerado o evidente risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao agravado, haja vista a natureza alimentar de seus vencimentos, a justificar a concessão da antecipação de tutela na forma em que deferida. Observância do disposto no §3º do art. 1º, da Lei nº 8.437/92, uma vez que o dispositivo refere-se às liminares satisfativas irreversíveis em caso de sua revogação, já que a decisão agravada não impede, em definitivo, o licenciamento compulsório do militar. Precedente.
6. Inexistência de afronta aos ditames da Medida Provisória nº 375/1993, já que esvaídos seus efeitos jurídicos, em virtude da não conversão em lei no prazo constitucional.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037061-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037061-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REU : MARCOS KEUTENEDJIAN
ADVOGADO : PATRICIA ALVES SUGANELLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372423720094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004010-61.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.004010-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00040106120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007379-63.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.007379-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00073796320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007395-17.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.007395-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : EDSON RODRIGUES BARBOSA e outros
: EDUARDO BENEDITO CALHAO SILVA
: EDUARDO SOUZA SANTOS
: EDVALDO PEREIRA
: ELAINE RAULINO CHAVES
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00073951720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008477-83.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.008477-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : LINDINALVA SOBRAL NOGUEIRA e outros
: LOADIR APARECIDA SILVA
: LOURDES GONCALVES MARQUES
: LUCI DE DEUS LOPES
: LUCIA APARECIDA DA S RIBEIRO
REU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00084778320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-88.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.009091-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : ROBSON JOSE SANCHES e outros
: ROMILDO JOSE DIAS
: ROMILTON BARONI
: ROMUALDO NUNES RODRIGUES
: RONAL CHAVES MERCADO
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES

REU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO
No. ORIG. : 00090918820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009178-44.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.009178-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00091784420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009957-96.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.009957-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00099579620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissos ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010497-47.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.010497-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES e outro
REPRESENTADO : RICARDO NAKAO e outros
: RILDO LEITE RIBEIRO
: REINALDO AREVALO
: RINALDO MODESTO DE OLIVEIRA
: RITA DE CASSIA A DA SILVA
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00104974720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.
São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010507-91.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.010507-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : CLEONICE MIGUELINA OGEDA CORTEZ e outros
: CLEUSA DA SILVA RIBEIRO
: CLEUSA FERREIRA DE ARAUJO
: CLEUSA BARBOZA PORTO
: CLEUZA GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REU : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00105079120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. A preliminar de cerceamento de defesa, suscitada na apelação, foi analisada juntamente com o mérito, não havendo obscuridade a ser sanada neste aspecto.
4. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
5. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, interpostos pelas partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011216-29.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011216-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : JOAO HERMENEGILDO DE FRANCA e outros
: JOAO GERONIMO VEIGAS
: JOAO MANOEL FOSCACHES FILHO
: JOAO PAULINO RAMOS
: JOAO RAIMUNDO DO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00112162920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011253-56.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011253-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : NAPOLIAO PEREIRA DA SILVA e outros
: NARDA OVANDO
: NASARE APARECIDA DE C NOGUEIRA
: NATALIA DE ALMEIDA CLARO
: NATALINA DOLORES S MARCILIO
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00112535620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011258-78.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011258-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : RITA IREA LEITE DA SILVA e outros
: RITA RODRIGUES LEITE
: ROBERTO AQUINO DA SILVA
: ROBERTO FLORES TABORDA
: ROBERTO SIMEAO P MARTINS
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00112587820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011823-42.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011823-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : JOSE CALIXTO BEZERRA FILHO e outros
: JOSE CARLOS CRISOSTOMO RIBEIRO
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA
: JOSE CELESTINO PINHEIRO
: JOSE CLEMENTE DE BARROS
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00118234220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011826-94.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011826-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : MARIA ANTONIA MIRANDA e outros
: MARIA ANTONIA B DE S FREITAS
: MARIA APARECIDA BOLZAN
: MARIA APARECIDA R DA SILVA
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS GONCALVES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00118269420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012513-71.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012513-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : MIGUEL BOGADO e outros
: MILITINO DOMINGUES DE ARRUDA
: MILTON BERNARDO DE LIMA
: MILTON CONSTANTINO QUINERF
: MILTON DE ALCANTARA
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00125137120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012516-26.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012516-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : TEREZINHA GOMES NUNES
: TEREZA MARIA DA ROCHA
: TEREZA PRESTES DA ROCHA
: TEREZA PRESTES MARQUES
: TEREZINHA ALCANTARA SILVA
: TEREZINHA GOMES NUNES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00125162620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012518-93.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012518-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : PAULO PEREIRA MELO e outros
: PAULO RIBEIRO DE SOUZA
: PAULO ROBERTO DE ALMEIDA
: PAULO ROBERTO MACIEL
: PEDRO BISPO ALVES
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00125189320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omisso ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002919-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002919-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXDIBRA EXTRATIFERA DE DIAMANTES BRASIL S/A EXP/ E COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00313537419874036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. CONTRADIÇÃO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS Nº 0006055-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006055-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

AGRAVANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : CHRISTOPHER OKERE reu preso
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000345120114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. DECISÃO TERMINATIVA. PERDA DE OBJETO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União contra decisão monocrática que julgou prejudicado o presente *habeas corpus*.
2. A custódia cautelar do paciente decorre de prisão em flagrante, mantida pela denegação suficientemente motivada da liberdade provisória.
3. As alegações da impetrante revelam-se superadas, uma vez que, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual no sítio da Justiça Federal, em 21.03.2011, a MM. Juíza de primeiro grau proferiu sentença condenatória em desfavor do paciente, decretando a prisão preventiva do paciente para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal.
4. Não há mais que se cogitar de constrangimento ilegal derivado do indeferimento do pedido de liberdade provisória, pois a prisão agora decorre de decisão condenatória.
5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009685-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009685-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA LUCIA FONTIM FERREIRA e outros
 : JOAO EGIDIO DE SOUZA FERRAZ FILHO
 : ANDREIA FONTIM FERRAZ MONTANHEIRO
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO MORENO TARIFA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IND/ DE REFRIGERANTES TROPICALIENTE LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00005-4 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. PRAZO. ARTIGO 522 DO CPC. INTIMAÇÃO POR MANDADO. INTEMPESTIVIDADE. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL PREVISTO NO §1º DO ART. 525 DO CPC. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Os agravantes foram intimados da decisão embargada por meio de mandado porém o recurso foi protocolado fora do prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que caracteriza sua intempestividade.
3. Não houve recolhimento de custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Tendo os agravantes recolhido as custas e o porte de retorno em instituição financeira diversa, qual seja, Banco do Brasil, não restou satisfeito o pressuposto objetivo de admissibilidade recursal previsto no § 1º, do art. 525, do Código de Processo Civil.
5. A matéria arguida nas razões recursais sequer foi levada à apreciação do Juízo de origem, o que obsta qualquer manifestação desta Corte Regional, em primeira mão, acerca da questão, sob pena de supressão de instância judicial.
6. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do agravo regimental como legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010485-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010485-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALUYZIO RIBEIRA ALENCAR e outro
: JACO DE OLIVEIRA GONCALVES
PARTE RE' : RICATEX COM/ IND/ ARTEFATOS E TECIDOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05512161719914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA DEVEDORA. IMPOSSIBILIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. As normas do Código Tributário Nacional não são aplicáveis nas ações de execução fiscal relativas ao não recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Súmula 353 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
3. Eventual responsabilidade de seus administradores por tais débitos deve ser buscada na legislação civil ou comercial (§ 2º do artigo 4º da LEF).
4. Embora o patrimônio pessoal do sócio da sociedade limitada não responda, em regra, pelos débitos da pessoa jurídica, exceções há em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detêm poderes de administração (Art. 10 do Decreto nº 3.708/1 e Art. 1.016 do Código Civil de 2002).
5. No caso dos autos, o redirecionamento não se mostra possível, ante a falta de comprovação dos indícios de dissolução irregular da empresa.
6. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011981-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011981-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : GONCALVES ARMAS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : MARCELO GONCALVES DE OLIVEIRA
: MILTON GONCALVES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05577762819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA E EMPRESAS PÚBLICAS. REGIME JURÍDICO DE DIREITO PRIVADO. INAPLICABILIDADE DAS PRERROGATIVAS CONCEDIDAS À FAZENDA PÚBLICA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INADMISSIBILIDADE.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.
2. *In casu*, embora a agravante tenha tomado ciência da decisão agravada em 19 de abril de 2011, quando lhe fora dada vista dos autos, o agravo de instrumento, porém, foi protocolizado no Tribunal apenas em 09 de maio de 2011, após, portanto, o término do prazo recursal de 10 (dez) dias, o que caracteriza sua intempestividade.
3. As sociedades de economia mista e as empresas públicas não se beneficiam das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública, porquanto seu regime jurídico é o de direito privado e, por isso, os privilégios conferidos a este ente, como a intimação pessoal e o prazo em dobro para recorrer, não podem ser estendidos à Caixa Econômica Federal, que, ao atuar por delegação, não assume, em absoluto, a condição de Fazenda Nacional. Jurisprudência do STJ.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017523-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017523-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AUTOR : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : SERGIO CARVALHO PEREIRA
REU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REU : JOSE DONIZETI DUTRA DE LIMA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PAVÃO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029855820114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
3. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017726-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : RICARDO CASTIGLIONI
ADVOGADO : RICARDO MARIO ARREPIA FENÓLIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00326983420044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. ARTIGOS 130 E 131 DO CPC. PROVA PERICIAL. FORMAÇÃO DA CONVICÇÃO DO JUÍZO COM OUTROS ELEMENTOS OU FATOS PROVADOS NOS AUTOS. ARTIGOS 436 E 437 DO CPC. PEDIDO DE SEGUNDA PERÍCIA. INADMISSIBILIDADE.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática
2. Da leitura conjugada dos artigos 130 e 131 do Código de Processo Civil depreende-se que o destinatário da prova é o juiz, uma vez que dela se utilizará para a formação de seu convencimento a respeito dos fatos litigiosos postos à sua apreciação, cabendo-lhe, portanto, avaliar a necessidade, ou não, da fase instrutória, sem que isso implique cerceamento de defesa.
3. Uma vez determinada a instrução probatória, em se tratando de prova pericial, é facultado ao Juiz determinar, ainda, de ofício ou a requerimento, a realização de uma segunda perícia, quando a controvérsia não lhe parecer suficientemente esclarecida pela primeira, consoante o disposto no art. 437 do CPC. Ademais, a teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o Magistrado não está adstrito a tal laudo, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.
4. Ação objetivando a revisão do contrato firmado com a Caixa Econômica Federal, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, e a repetição dos valores pagos a maior, em que se pleiteia a realização de uma segunda perícia, sob o argumento de que o laudo pericial apresentado é omissivo, contraditório e incompleto.
5. *In casu*, a análise dos autos demonstra que no aludido laudo foram abordadas as questões debatidas pelas partes, tendo o Sr. Perito Judicial respondido aos quesitos que não extrapolaram seu encargo, em especial quanto aos critérios de reajustamento e amortização do saldo devedor e ao valor devido por ocasião da liquidação antecipada da dívida.
6. Tendo-se em conta que a produção de nova perícia configura uma faculdade do Magistrado, e não das partes, não há razão para infirmar a decisão ora agravada.
7. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13244/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025868-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : CLUBE ESPERIA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137474520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo *Clube Esperia*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0013747-45.2011.403.6100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu a liminar requerida para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, e respectivo 13º (décimo terceiro) salário proporcional, de adicional noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência.

Alega, em síntese, que as verbas em comento possuem natureza indenizatória, motivo pelo qual não estão sujeitas à incidência da contribuição prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº8.212/91.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

A Constituição Federal estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos oriundos dos entes federados e de contribuições sociais, dentre elas as devidas pelo empregador, inclusive aquelas ora discutidas, incidente sobre "*a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*" (CF, art. 195, inc. I, "a").

Como o texto constitucional se refere a folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Tal é o caso de aviso prévio indenizado e respectivo 13º (décimo terceiro) salário proporcional.

Com efeito, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

De fato, tal verba não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

E, como consequência, também não incide a contribuição previdenciária sobre a parcela da gratificação natalina correspondente ao período de aviso prévio indenizado.

Todavia, o mesmo não se pode dizer com relação aos adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade, de insalubridade e de transferência, os quais são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. **As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.** 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193).*

(AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei
*TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. 1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS. 2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho. 3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. **O adicional de transferência possui natureza salarial, e na***

sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda. 4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (RESP 201001857270, MAURO CAMPBELL MARQUES, - SEGUNDA TURMA, 03/02/2011) - Negritei

Por esses fundamentos, **defiro em parte a antecipação da tutela recursal** para suspender a exigibilidade da contribuição social incidente sobre os valores pagos aos empregados do agravante a título de aviso prévio indenizado e respectivo 13º (décimo terceiro) salário proporcional a tal período.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025040-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025040-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : INCOMAGER IND/ E COM/ DE MADEIRAS LTDA
ADVOGADO : JULIANA MARQUES SANTOS OLIVEIRA
PARTE AUTORA : CARLOS MANUEL SANTOS OLIVEIRA e outros
: JACINTO MANUEL SANTOS OLIVEIRA
: MANUEL NETO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANA MARQUES SANTOS OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 11.00.00006-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº61/2011, em trâmite perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Jacupiranga (SP), que recebeu os embargos com a suspensão da execução correspondente.

Alega, em síntese, que a penhora ainda não se aperfeiçoou, uma vez que o bem constrito não foi avaliado e que, além disso, não foi intimada para se manifestar a respeito da suficiência da garantia, o que impede tanto o recebimento dos embargos, a teor do disposto no art. 16 da Lei nº6.830/80, quanto a suspensão do feito executivo.

Aduz, outrossim, que, nos termos do §6º do art. 739-A do Código de Processo Civil, a concessão de efeito suspensivo aos embargos não impede a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens, de modo que a execução deve prosseguir ao menos até que se ultimem as providências de regularização da constrição.

Pleiteia, assim, a imediata suspensão do ato impugnado e, ao final, sua reforma para o fim de que os embargos não sejam recebidos e, por conseguinte, não seja suspensa a execução fiscal correlata, ou, subsidiariamente, requer o prosseguimento da execução até a efetiva regularização da penhora.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Da análise dos autos, verifico que o presente recurso ataca a decisão que recebeu os embargos à execução fiscal e, concomitantemente, conferiu-lhe efeito suspensivo, motivo pelo qual o ato impugnado deve ser analisado sob dois prismas.

Por primeiro, quanto ao recebimento dos embargos, não assiste razão à agravante.

Com efeito, a r. decisão agravada observou o disposto no art. 16, inc. III, da Lei de Execução Fiscal, segundo o qual, realizada a penhora por Oficial de Justiça, surge para o executado o direito de oferecer embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da constrição.

Ademais, a análise dos autos demonstra que o bem constrito fora indicado à penhora pela própria agravante, de modo que, ainda que o imóvel não seja suficiente para garantir a dívida, como quer fazer crer a recorrente, eventual insuficiência da garantia não tem o condão de obstar ao exercício do direito de defesa em sede de execução fiscal.

De fato, não exige a lei que o conjunto dos bens penhorados permita a integral satisfação do débito exequendo - embora isto seja desejável do ponto de vista do princípio da maior utilidade da execução para o credor - até porque é dado a este requerer o reforço da penhora a qualquer tempo, a teor do art. 15, II, do mesmo diploma legal.

Foi nesse sentido que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, a despeito do valor do bem penhorado, considera-se seguro o juízo, possibilitando, assim, a admissibilidade dos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio do contraditório.

2. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 899.457/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008)

Por segundo, quanto ao efeito suspensivo atribuído aos embargos pelo MM. Juízo *a quo*, a questão merece algumas considerações.

Com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido no Código concomitantemente àquela alteração. Trata-se do artigo 739-A, cujo parágrafo 1º dispõe que "*O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*"

Assim, de acordo com o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Além disso, é certo que, por força do artigo 93, IX, *initio*, da Constituição Federal, e dos artigos 162, §2º, e 165, estes do Código de Processo Civil, a decisão que recebe os embargos deve, em lhes atribuindo efeito suspensivo, trazer "*fundamentação própria e precisa acerca do preenchimento do seus requisitos legais.*" (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa, *Código de Processo Civil Interpretado*, 8ª ed., São Paulo: Manole, 2009, p. 1.042).

No caso em apreço, a leitura da decisão recorrida demonstra que os embargos foram recebidos no efeito suspensivo sem nenhuma consideração a respeito da presença dos requisitos acima mencionados, em flagrante afronta à garantia constitucional da motivação das decisões judiciais.

Isso posto, reconhecida *ex officio* a nulidade do ato impugnado no tocante ao efeito suspensivo dos embargos, resta prejudicada a análise do pedido subsidiário da agravante.

Por esses fundamentos, **de ofício, anulo a decisão agravada** na parte relativa à atribuição de efeito suspensivo aos embargos e, com fulcro no art. 527, inciso I, c/c art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0578051-32.1997.4.03.6182/SP
2004.03.99.026479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET
: FELIPE RICETTI MARQUES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.05.78051-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedentes os embargos no sentido de excluir a parcela referente ao SEBRAE, extinguindo o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Devido à sucumbência mínima por parte da embargada, a embargante foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% do valor atualizado da causa.

Às 239/244, a embargante informou que todos os débitos da embargante junto à Receita Federal e ao INSS vencidos até o dia 29 de fevereiro de 2000 foram contemplados pelo Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, na forma do art. 1º da Lei nº 9.964/2000, razão pela qual requereu a extinção da execução e do presente feito, na forma do inciso II do art. 794 do CPC.

À fl. 288, a embargante SWIFT ARMOUR requereu a desistência do recurso adesivo.

Decisão proferida à fl. 290 homologou o pedido de desistência do recurso, com fundamento no art. 501, do Código de Processo Civil.

Às fls. 296/299, a União opôs embargos de declaração.

É o relatório.

Decido.

No presente caso, observo que, após o ajuizamento do feito e respectivo julgamento em primeiro grau, a embargante informou a adesão ao REFIS - Programa de Recuperação Fiscal, previsto na Lei nº 9.964/2000 e requereu a extinção da execução e dos presente embargos, na forma do inciso II do artigo 794 do Código de Processo Civil por força da homologação tácita da adesão (fls. 239/244).

A adesão ao REFIS implica a confissão irrevogável e irretroatável da dívida, nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.964/2000:

"Art. 3º A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;"

Sendo assim, a adesão da empresa embargante ao REFIS implicou em sua renúncia ao direito objeto dos embargos à execução fiscal, devendo o presente feito ser extinto, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL (PAES). PRETENSÃO DE QUE O PROCESSO SEJA EXTINTO COM BASE NO ART. 269, V, DO CPC.

1. Em relação ao parcelamento previsto na Lei nº 9.964/2000, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 727.976/PR (Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 28.8.2006), reconhecendo a divergência entre acórdãos das Primeira e Segunda Turmas deste Tribunal, pacificou a questão em comento no sentido de que a adesão ao REFIS condiciona-se à confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que equivale à renúncia ao direito sobre o qual se baseia a ação e enseja a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, do CPC).

2. Quanto ao parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003 (PAES), por força do art. 4º, II, desse diploma legal, a adesão ao programa impõe a desistência expressa e irrevogável de eventuais demandas judiciais e a renúncia "a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundam os referidos processos administrativos e ações judiciais, relativamente à matéria cujo respectivo débito queira parcelar". Assim, considerando a imposição contida na lei mencionada, similar à prevista na Lei 9.964/2000, a extinção do processo, na hipótese, deve ocorrer com fundamento no art. 269, V, do CPC.

3. Recurso especial provido.

(REsp 874.538/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 05/05/2008)

Em relação à condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios, entendo que ao aderir ao REFIS a embargante renunciou ao direito sobre o que se funda a ação de embargos, devendo ser aplicado o disposto no caput do artigo 26 do Código de Processo Civil.

A imposição de honorários é ex lege na proporção de 1% do valor consolidado da dívida, consoante a regra do artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189 de 14/2/2001, por se tratar de débito para com o Instituto Nacional do Seguro Social.

O Superior Tribunal de Justiça em casos análogos já decidiu neste sentido (grifei):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELO INSS - ADESÃO AO REFIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS: 1% SOBRE O DÉBITO CONSOLIDADO - LEIS 9.964/2000 E 10.189/2001.

1. A Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que, em se tratando de execução fiscal movida pelo INSS, havendo extinção, com julgamento do mérito, dos embargos à execução, em face da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, são devidos honorários de 1% sobre o valor consolidado do débito.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 809284 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 11/06/2008)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ILEGITIMIDADE PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELO INSS. RENÚNCIA DO DIREITO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CABIMENTO.

(...)

3. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS : o § 3º do art. 13 da Lei nº 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.

4. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria.

Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).

(...)"

(REsp 702813 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07/05/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ADESÃO AO REFIS. MP N. 303/2006. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Uma vez apresentada pelo contribuinte petição na qual veicula pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, com o objetivo de aderir a programa de parcelamento, deve o processo ser extinto com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.

2. Nessa hipótese, deve o contribuinte ser condenado a honorários advocatícios até o limite máximo de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos do art. 1º, § 4º, da Medida Provisória n. 303/06 e do art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

2. Embargos de declaração acolhidos."

(EDcl no REsp 565894 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 22/10/2007)

Por esses fundamentos, julgo extinto o processo, com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo e, nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicados a remessa oficial, a apelação e os embargos de declaração.

Condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% do valor do débito, nos termos do artigo 5º, §3º, da Lei nº. 10.189/01.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025704-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025704-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147053120114036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *BASF S.A.*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0014705-31.2011.403.6100, em trâmite perante a 21ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de liminar por meio da qual pretendia o reconhecimento da suspensão da exigibilidade de seus débitos para o fim de obter certidão positiva de débitos previdenciários com efeitos de negativa e impedir sua inscrição no CADIN.

Conforme noticiado às fls. 197/198, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027058-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARIA SALETE LOSACCO FOLSTER e outro
: WELLINGTON MORAES FOLSTER
ADVOGADO : MARIA SONIA DA SILVA SAHD e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : GENTE GRUPO DE ENSINO E TECNOLOGIA EDUCACIONAL S/C LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05705875419974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Maria Salete Losacco Folster e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº97.0570587-9, em trâmite perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que rejeitou a exceção de pré-executividade por eles oposta.

Sustentam, em síntese:

a) a ocorrência da prescrição, porquanto ainda não efetuada a citação válida dos executados, seja porque há nulidade do ato quando a carta é entregue a pessoa estranha ao quadro societário, seja porque o comparecimento espontâneo da empresa aos autos foi desacompanhado de procuração com poderes específicos para receber citação;

b) o cabimento da exceção de pré-executividade para discutir matéria que não demanda dilação probatória, como a suscitada nos autos, mormente porque incumbe à Fazenda a prova da dissolução irregular da empresa;

c) que a responsabilidade dos sócios funda-se no art. 13 da Lei nº8.620/93, revogado pela Lei nº11.941/09, alteração essa que deve retroagir em benefício dos devedores;

d) que o mero inadimplemento não configura infração à lei, deflagradora da responsabilidade tributária.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*" (Primeira Seção, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).

In casu, discute-se sobre legitimidade passiva *ad causam* e prescrição, matérias de ordem pública que, por prescindirem de dilação probatória, são passíveis de análise por meio desse incidente.

Feita essa consideração inicial, passo ao exame do mérito recursal.

A questão ora posta cinge-se à responsabilidade do dirigente de associação civil pelo débito tributário da pessoa jurídica devedora.

De acordo com a norma instituída pelo artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ser o próprio contribuinte,

qual seja, aquele que tem relação direta e pessoal com a situação que constitua o fato gerador, ou o responsável tributário, cuja obrigação decorre, necessariamente, do vínculo com o fato gerador e de expressa disposição em lei.

Nessa esteira, o artigo 124 dispõe sobre a solidariedade tributária passiva, estabelecendo no inciso II que são solidariamente responsáveis pela obrigação as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o inciso VII do artigo 134 estabelece a responsabilidade do sócio no caso de liquidação da sociedade de pessoas.

Por outro lado, o artigo 135 dispõe sobre a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado cuja obrigação resulte de atos por si praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, atos estes que devem estar necessariamente comprovados para possibilitar a sua inclusão no polo passivo da execução.

Contudo, no sentido de dar efetividade ao artigo 124 acima referido, foi editada a Lei nº 8.620/93, que dispõe no artigo 13:

"Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa."

Assim, a partir da vigência de referida lei, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade apta a tornar desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entretanto, em 03 de dezembro de 2008 sobreveio a Medida Provisória nº 449, convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que revogou expressamente o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, voltando o ordenamento da matéria à forma prevista nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse diapasão, por diversas vezes me manifestei no sentido de que a norma revogadora não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada, valendo a regra da solidariedade no período compreendido entre a edição da Lei nº 8.620/93 e a publicação da Medida Provisória nº 449/2008, qual seja, entre 06 de janeiro de 1993 e 04 de dezembro de 2008.

Porém, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão ocorrida na data de 03/11/2010, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/RS, publicado no DJE de 10/02/2011, declarou a inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 por versar sobre matéria reservada à lei complementar, em ofensa a norma contida no art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal.

Tal decisão foi proferida nos termos do artigo 543-B do Código de Processo Civil e ementada sob a seguinte redação:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.

2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.

3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.

4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva,

mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.

5.O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

6.O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.

7.O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.

8.Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

9.Recurso extraordinário da União desprovido.

10.Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

Dessa forma, em que pese entendimento anteriormente esposado, após a declaração de inconstitucionalidade do referido artigo 13, não há como se manter a responsabilidade solidária do sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN.

Assim, nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, é mister esclarecer que embora o C. Superior Tribunal de Justiça, mesmo após a decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal acima referida, continue adotando como razão de decidir os fundamentos esposados pela D. Ministra Denise Arruda nos autos do Recurso Especial nº 1.104.900/ES, julgado sob a forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, entendo que não há como prevalecer indiscriminadamente o entendimento ali defendido, uma vez que a presunção de responsabilidade a autorizar a inclusão do sócio ou dirigente na CDA, com a inversão do ônus da prova para que este demonstre que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social, ficou totalmente prejudicada com a prolapada declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

Atente-se que a presunção *juris tantum* de liquidez e certeza da CDA prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional refere-se à dívida regularmente inscrita, tendo efeito de prova pré-constituída em relação a esta, podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Disposição semelhante é encontrada na Lei de Execução Fiscal (art. 3.º).

Tal presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua verificação.

Dessa forma, a existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN, o que não restou demonstrado no presente caso.

Com efeito, para se presumir dissolvida irregularmente a devedora principal - como quer fazer crer a Fazenda - além do descumprimento do encargo do administrador em comunicar ao órgão competente as alterações sociais, deve estar devidamente comprovada a não localização da pessoa jurídica, mediante certificação nos autos, inexistente na hipótese em apreço, já que, a despeito de alguns buscas efetuadas nos autos originários, não houve qualquer diligência junto ao endereço da pessoa jurídica cadastrado perante a Receita Federal (fl. 66 do agravo), conforme se infere dos documentos que instruíram o presente recurso.

Assim, reconhecida a ilegitimidade passiva *ad causam* dos agravantes, resta prejudicada a análise da prescrição por eles suscitada.

Por essas razões, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo do feito originário.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016594-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA CRUZ DE MALTA LTDA
ADVOGADO : THAIS BARROS MESQUITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CARLOS XAVIER E CIA LTDA e outros
: EMBRASA EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS DE ALIMENTACAO LTDA
: EQUIPE DISTRIBUICAO DE MEDICAMENTOS COM/ E REPRESENTACOES
: LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00462094120004036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ou ativo, interposto por *Transportadora Cruz de Malta Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação declaratória nº 0046209-41.20004.03.6100, em trâmite perante a 24ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, na fase de cumprimento de sentença, considerando a solidariedade entre as quatro empresas coexecutadas pelo pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, determinou que apenas duas delas, a ora agravante e a empresa *Carlos Xavier & Cia. Ltda.*, arcassem cada qual com metade da verba honorária.

Alega, em síntese, que, a teor do disposto no art. 23 e no art. 265, ambos do Código de Processo Civil, cada vencido é responsável, proporcionalmente, pelo pagamento de ¼ (um quarto) da verba condenatória, já que nada em contrário foi estipulado entre as partes e tampouco foi determinada a solidariedade na sentença condenatória transitada em julgado.

É o relatório.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Assiste razão à agravante.

Compulsando os autos, verifico que os honorários de sucumbência foram fixados, por esta Primeira Turma, em sede de apelação (nº 2000.61.00.046209-4 - julgamento 10/07/2007), e confirmados em embargos de declaração, em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, divididos igualmente entre as empresas Carlos Xavier & Cia. Ltda., Embrasa Empresa de Serviços de Alimentação Ltda, Equipe Distribuição de Medicamentos Com. e Representação Ltda - massa falida e a ora agravante.

Portanto, não é permitido ao magistrado *a quo* aplicar, em execução de sentença, o princípio da solidariedade na condenação em custas e honorários advocatícios quando no título executivo restou consignado a proporcionalidade.

Neste sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ARTIGOS 896 DO CC/1916 E 23 DO CPC.

I - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o artigo 23 do Código de Processo Civil, vem entendendo ser inaplicável, em honorários advocatícios, o princípio da solidariedade, salvo se expressamente consignado na sentença exequianda, que restou irrecorrida. II - Caso não haja menção expressa no título executivo quanto à solidariedade das partes que sucumbiram no mesmo pólo da demanda, vige o princípio da proporcionalidade, nos termos do artigo 896 do Código Civil/1916 (atual artigo 265 do Código Civil atual). III - Assim, inaplicável o princípio da solidariedade na condenação em custas e honorários advocatícios, pois o artigo 23 do Código de Processo Civil é taxativo:

"Concorrendo diversos autores ou diversos réus, os vencidos respondem pelas despesas e honorários em proporção." Recurso especial parcialmente provido.

(Resp 200300027409. Resp - Recurso Especial - 489369. Castro Filho. Terceira Turma. Dj Data:28/03/2005 Pg:00254 Rstj Vol.:00201 Pg:00319)

PROCESSO CIVIL. DESPESAS E HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LITISCONSÓRCIO.

O Código de Processo Civil não adotou o princípio da solidariedade pelas despesas, mas, sim, o da proporcionalidade; a menos que a solidariedade seja estipulada expressamente na sentença, os vencidos respondem pelas custas e honorários em proporção. Recurso conhecido e provido.

(Resp 200000527335. Resp - Recurso Especial - 260882. Ari Pargendler. Terceira Turma. Dj Data:13/08/2001 Pg:00149 Jbcc Vol.:00193 Pg:00252 Rstj Vol.:00149 Pg:0028)

PROCESSUAL CIVIL. HONORARIOS ADVOCATICIOS. DESPESAS PROCESSUAIS. LITISCONSORCIO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. INOCORRENCIA. CRITERIO DA PROPORCIONALIDADE. ART. 23, CPC. LEI 8.009/90. SUM./STJ, ENUNCIADO 7. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO. - A EXCEÇÃO DO DISPOSTO EXPRESSAMENTE NO ART. 18, PAR. 1., CPC, INEXISTE RESPONSABILIDADE SOLIDARIA ENTRE OS LITISCONSORTES VENCIDOS, CONDENADOS AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E HONORARIOS ADVOCATICIOS. VIGE A REGRA DO ART. 23, CPC, QUE IMPÕE O PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE E A PRESUNÇÃO LEGAL DA NÃO-SOLIDARIEDADE, NOS TERMOS DO ART. 896 DO CC

(Resp 199700281787. Resp - Recurso Especial - 129045. Sálvio De Figueiredo Teixeira. Quarta Turma. Dj Data:06/04/1998 Pg:00126)

Desse modo, em obediência à coisa julgada, há de ser afastada a solidariedade das empresas coexecutadas em relação ao pagamento de honorários advocatícios, cumprindo à agravante arcar com os honorários de sucumbência apenas na proporção determinada no acórdão proferido em sede de apelação, devolvendo-se-lhe eventuais valores retidos em excesso.

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025041-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PAULITALIA BARAO DE MAUA COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00039307320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela *União (Fazenda Nacional)*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº0003930-73.2011.403.6126, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que deferiu em parte a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos a título de auxílio doença, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, e terço constitucional de férias.

Alega, em síntese, que não estão presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, imprescindíveis para a concessão da liminar em sede de mandado de segurança.

Aduz, outrossim, que as aludidas verbas possuem natureza salarial, motivo pelo qual integram a base de cálculo da contribuição social prevista no artigo 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a questão ora posta em saber se incide a contribuição previdenciária prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91, sobre os valores pagos a título de auxílio doença, nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, e terço constitucional de férias.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. *Apelação parcialmente provida.*

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Isso posto, entendo presente o *fumus boni juris*, o que, aliado ao *periculum in mora* - pois, ainda que não se negue a possibilidade de repetição ou de compensação dos valores recolhidos indevidamente, são irrefutáveis e por todos conhecidos os efeitos danosos do *solve et repete*, em especial para as atividades empresariais (nesse sentido: TRF 3, AMS 1999.03.99.004508-5, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, Quarta Turma, j. 18/09/2002, DJU 31/01/2003, p. 658.) - impõe a concessão da medida liminar, tal qual deferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, c.c. com o *caput* do artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13248/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004771-05.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.004771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : THIAGO HENRIQUE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA LOPES e outro
APELANTE : ALEX APARECIDO RAMOS DE LIMA BORGATO
ADVOGADO : DANIEL ONEZIO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00047710520084036181 9P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Dispõe o artigo 265 do Código de Processo Penal que:

"Art.265. O defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicando previamente ao juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis".

Tendo em vista que o defensor do apelante Alex Aparecido Ramos de Lima Borgato, intimado, por duas vezes, para apresentar razões recursais, quedou-se inerte, sem apresentar motivo imperioso para tanto, aplico-lhe a multa de 10 (dez) salários mínimos por abandono do processo, que deverá ser adimplida a contar da intimação, pena de inscrição em dívida ativa.

Intime-se o.

Proceda-se à intimação da Defensoria Pública da União para apresentar razões recursais em nome do apelante Alex Aparecido Ramos de Lima Borgato.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0031509-41.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.031509-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ANNA MAURA SCHULZ ALONSO FLORES
: ADRIANA BATISTA DE SOUZA
PACIENTE : ROGIS MATOS DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : ANNA MAURA SCHULZ ALONSO FLORES e outro
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ > MS
No. ORIG. : 00010160820114036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Trata-se de habeas corpus impetrado, com pedido de liminar, em favor de ROGIS MATOS DE OLIVEIRA contra ato do MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí/MS, objetivando a revogação da prisão preventiva em autos que apuram a suposta prática dos delitos descritos nos artigos 304, c/c art. 297, *caput*, em concurso material com o art. 180, *caput*, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante a ilegalidade da prisão cautelar, em razão da ausência dos requisitos que autorizam a prisão preventiva.

Relatados, decido.

O paciente foi denunciado pelo cometimento dos crimes definidos nos artigos 304, c/c art. 297, *caput*, em concurso material com o art. 180, *caput*, todos do Código Penal.

A custódia cautelar da paciente veio devidamente fundamentada em elementos concretos de convicção quanto à materialidade do crime, calcada ainda nos indícios de autoria, o que aflorou dos dados probatórios.

Consoante se expôs, a prisão se revelou necessária com base em dados concretos coletados, por conveniência da instrução criminal, para garantia da ordem econômica, para garantia da ordem pública e para aplicação da lei penal, não se tratando de meras ilações amparadas na gravidade do ocorrido.

Bem fundamentou o MM. Juiz a necessidade da prisão cautelar do paciente, para garantir a ordem pública, ao frisar que: "(...) Ora, o próprio réu disse ao condutor (f. 02) "que não teria conhecimento de que o documento foi furtado e adulterado, mas que suspeitava que o mesmo era originário da modalidade de fraude conhecida como FINAN". Diante disso, evidente que Rogis deveria tomar as devidas cautelas antes que lançasse mão do uso do veículo e de seu respectivo documento, não havendo se cogitar, portanto, sua "inexperiência" ao adquirir o veículo. Aliado a tudo isso, pesa ainda contra o réu o fato de já ter sido "preso em duas oportunidades por contrabando e teve as mercadorias apreendidas outras três vezes" - folha 05, bem como que tinha conhecimento da instalação de um rádio oculto no interior do veículo - folha 04 e que o "indivíduo que lhe vendeu o veículo havia lhe explicado como poderia usar o mesmo." (...) (fls. 105)

Esclareça-se, ainda, que as supostas condições favoráveis do paciente, residência fixa e trabalho lícito, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Tudo o quanto dito até o momento demonstra a improcedência desta impetração sob a ótica da disciplina da prisão preventiva tal como desenhada pelo Código de Processo Penal, em seu art. 312, mas há mais.

Cabe pontuar, ainda, que a superveniência da Lei nº 12.403 /2011, não altera o panorama até aqui traçado.

O § 6º do artigo 282 do Código de Processo Penal, na redação que lhe deu a Lei nº 12.403 /2011, prevê:

"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

(...)

§ 6º. A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)".

De acordo com a lei de regência, embora a prisão preventiva seja a medida extrema e de última aplicação, certo é que não foi banida do ordenamento jurídico, podendo ser decretada se presentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Ainda na dicção da Lei nº 12.403 /2011, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos (art. 313, I, do Código de Processo Penal). No caso dos autos, tratando-se da prática, em tese, dos delitos descritos no artigo 304, c/c art. 297, *caput*, em concurso material com o art. 180, *caput*, todos do Código Penal, afigura-se inviável a substituição da segregação pelas medidas cautelares arroladas no artigo 319 do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011, a saber: "Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica".

Não é demais consignar que a monitoração eletrônica somente é cabível quando o juiz autorizar a saída temporária no regime semiaberto ou determinar a prisão domiciliar (art. 146-B, incisos II e IV, da Lei nº 7.210/84, com as alterações da Lei nº 12.258/ 2010), o que não é o caso dos autos.

De igual forma, as demais medidas cautelares não asseguram a conveniência da instrução criminal e a aplicação da lei penal, caso o paciente se livre solto, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o *modus operandi*.

Por fim, conquanto o artigo 318 do Código de Processo Penal, também na redação da Lei nº 12.403 /2011, preveja a substituição da custódia preventiva pela prisão domiciliar, devem ser observadas as hipóteses ali enumeradas (agente maior de 80 anos; extremamente debilitado por motivo de doença grave; imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos de idade ou com deficiência; gestante a partir do 7º mês de gravidez ou sendo esta de alto risco), sendo certo que nenhuma delas se amolda ao caso em análise.

Assim, no âmbito da cognição sumária cabível na sede liminar, entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida, ante a necessidade da medida constritiva ter sido justificada em motivos concretos a desaconselhar a concessão de liberdade provisória requerida.

Posto isto, INDEFIRO A LIMINAR.

Oficie-se o Juízo "a quo" para que preste as informações, no prazo de 5 dias.

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

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006417-60.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.006417-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : EDIVALDO NUNES RANIERI
: FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : ODETE MARIA FERNANDES SOUZA
: JAIR DEGIO DA CRUZ

DESPACHO
Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por BALTAZAR JOSÉ DE SOUZA contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que o condenou à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, bem como ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de cinco salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos, pela prática do crime descrito no artigo 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90.

Inconformado, apela o acusado. A defesa, nas razões recursais (fls.963/971) alega:

- a) estar extinta a punibilidade pelo pagamento do débito;
- b) atipicidade fática por ausência de dolo;
- c) ausência de provas para a condenação;
- d) a pena aplicada é excessiva, comportando redução.

Contraminuta do Ministério Público Federal (fls.975/979) no sentido de ser mantida a sentença recorrida. Parecer da Procuradoria Regional da República (fls.988/994) em prol de se negar provimento ao recurso. Feito redistribuído (fl.1005).

Pleito da defesa objetivando a suspensão do processo para a aplicação do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009 (fls.1001/1003) que, após a oitiva do Ministério Público Federal (fls.1008/1014), fora indeferido (fl.1017).

Ulteriormente, a defesa indicou a adesão ao programa de parcelamento acostando cópias do recibo de consolidação de parcelamento emitido pela autoridade fazendária (fls.1019/1022), razão pela qual a Procuradoria Regional da República opina pela suspensão da ação penal (fl.1025).

É o relatório.

DECIDO.

O apelante demonstrou que houve a inclusão da totalidade dos débitos da empresa da qual é sócio-gerente no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009.

A lei prevê ao devedor que for incluído no programa fiscal a suspensão da persecução penal em juízo, enquanto estiver honrando as parcelas do acordo, ao passo que se declara extinta a punibilidade do devedor que quitar integralmente a dívida.

Esta era a redação do artigo 15, da Lei nº 9.964/2000, e o artigo 9º da Lei nº 10.684/2003 e, no mesmo sentido, dispõe a Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU de 28/05/2009) em seus artigos 68 e 69:

Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.

Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.

Art. 69. Extingue-se a punibilidade dos crimes referidos no art. 68 quando a pessoa jurídica relacionada com o agente efetuar o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórias, que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento.

Parágrafo único. Na hipótese de pagamento efetuado pela pessoa física prevista no § 15 do art. 1º desta Lei, a extinção da punibilidade ocorrerá com o pagamento integral dos valores correspondentes à ação penal.

Da exegese dos citados dispositivos extrai-se que a suspensão da pretensão punitiva e, portanto, do curso da ação penal, subsiste enquanto a empresa mantiver-se inclusa no programa de parcelamento.

Destarte, nos termos do referido artigo 9º da Lei nº 10.684/03, o parcelamento celebrado a qualquer tempo é causa de suspensão da pretensão punitiva do Estado e da prescrição criminal. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.
STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21

No caso, foi comprovado que o parcelamento foi deferido e já se encontra consolidado. Destarte, mister a suspensão da pretensão punitiva estatal e do curso da ação penal desde a data da inclusão dos débitos, a teor do artigo 68 da referida lei.

Observo, por oportuno, que o feito permanecerá suspenso até o pagamento integral do débito, hipótese em que deverá ser reconhecida a extinção da punibilidade do réu. Por outro lado, se houver o descumprimento do parcelamento administrativo, a presente ação penal retomará o seu curso.

Com tais considerações, SUSPENDO o curso da ação penal enquanto a empresa permanecer no programa de parcelamento.

Os autos deverão baixar à Vara de origem, a fim de que o Juízo de 1º grau verifique junto à autoridade fazendária, de seis em seis meses, a situação do parcelamento acordado.

Nessa esteira, o adimplemento integral do *quantum debeatur* enseja a extinção da punibilidade do acusado e prejudica a apelação por ele interposta, enquanto que a exclusão do programa de parcelamento por inadimplência acarreta o retorno dos autos a esta Corte para análise daquele recurso.

P.Int.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001174-33.2005.4.03.6181/SP
2005.61.81.001174-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : KAZUMI MIYAMOTO

ADVOGADO : CARLOS KOSLOFF

APELADO : OS MESMOS

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : TAKESHI HONDA falecido

DESPACHO

Fls. 605/607: Considerando o Ofício da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional da Terceira Região nº 1672/2011, acostado às fls. 591/599, noticiando que a empresa SANSUY S/A INDUSTRIA DE PLASTICOS, CNPJ nº 14.807945/0001-24, aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e que as parcelas estão sendo regularmente pagas, bem como a vista da manifestação do Ministério Público Federal de fls. 605/607, suspendo o curso da presente ação penal e o prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei nº 11.941/2009.

Aguarde-se em Subsecretaria, devendo esta oficialiar à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, de seis em seis meses, a fim de que informe acerca da situação do parcelamento dos débitos referentes ao CNPJ nº 14.807945/0001-24.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0029428-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029428-3/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

IMPETRANTE : GILSON ROBERTO PEREIRA

PACIENTE : WALDIR CONDE ANTONIO

ADVOGADO : GILSON ROBERTO PEREIRA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2008.61.81.004625-8 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Gilson Roberto Pereira em favor de WALDIR CONDE ANTONIO, contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que preside a ação penal nº 2008.61.81.004625-8.

Consta dos autos que o paciente está sendo processado criminalmente pela prática do crime tipificado no artigo 21, parágrafo único, da Lei 7.492/86, no bojo da ação penal supramencionada.

Sustenta o impetrante haver constrangimento ilegal ao paciente derivado da instauração da ação penal, ao argumento de ausência de justa causa para persecução em juízo porque o procedimento administrativo, a cargo do Banco Central do Brasil, não se encerrou, estando na fase recursal.

Em consequência, requer a concessão da liminar para reformar a decisão da autoridade impetrada que determinou a citação do paciente na ação penal, recolhendo-se o mandado expedido. Ao final, o trancamento da ação penal.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 84), foram prestadas às fls. 86/87, com os documentos de fls. 88/96.

É o breve relato.

Decido.

Não vislumbro constrangimento ilegal sanável por liminar.

Reclama o impetrante pela ausência de justa causa para a ação penal, ao entendimento da necessidade do término do procedimento administrativo perante o Banco Central do Brasil, para verificar a viabilidade de iniciar-se ação penal contra o paciente, dando-o como incurso no artigo 21, parágrafo único, da Lei 7.492/86, *in verbis*:

Art. 21. *Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio.*

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único - *Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.*

A denúncia narra a seguinte conduta, imputada ao paciente:

"(...)

Consta do incluso Inquérito Policial nº 0075/2008-11 e dos procedimentos administrativos em apenso (autos nº 12466.004819/2005-71 da Alfândega do Porto do Rio de Janeiro/RJ e Peças Informativas 1.34.001.000162/2008-60, oriundas de Procedimento do BACEN) que, no período compreendido entre agosto de 2003 a outubro de 2003, WALDIR ANTONIO CONDE, por intermédio de sua empresa VITROTEC VIDROS DE SEGURANÇA LTDA ... inseriu em contratos de câmbio informações falsas, porquanto deu como origem de tais contratos exportações que efetivamente não ocorreram, fazendo entrar dinheiro no país sem a respectiva saída das mercadorias. Agindo assim, praticou, em tese, o crime previsto no artigo 21, parágrafo único da Lei 7.492/86."

Por outro lado, a decisão impugnada, de recebimento da denúncia, relata:

"(...)

II - Da denúncia oferecida

6. *Na trilha cognitiva cabível no presente momento processual, é possível se verificar que a exordial expõe de maneira satisfatória o fato delituoso, com todas as suas circunstâncias, bem assim a qualificação dos acusados e a classificação do crime, em conformidade com as disposições do art. 41 do Código de Processo Penal brasileiro, estando ausentes as hipóteses de rejeição previstas no art. 395 do mesmo Código.*

7. *Por outro lado, cumpre observar que há justa causa para a ação penal, posto que a denúncia vem embasada em inquérito policial, onde foram colhidas as provas da existência do fato que constitui crime em tese e indícios de autoria (fumus boni juris), a justificar o oferecimento da denúncia.*

8. *Ante o exposto, RECEBO a denúncia de fls. 175-180, com relação aos demais fatos não alcançados pela prescrição, formulada em desfavor de Waldir Conde Antonio, que deverá ser citado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 dias, nos termos dos arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal brasileiro."*

Depreende-se da exordial acusatória a imputação ao paciente de inserção falsa de informações em contratos de câmbio. O crime do artigo 21, parágrafo único, segunda figura, da Lei 7.492/86 assemelha-se ao delito de falsidade ideológica, previsto no Código Penal. É a lição do e. jurista Rodolfo Tigre Maia, in *Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional - Anotações à Lei Federal n. 7.492/86, 1ª edição*, p. 131:

"A segunda modalidade, realizada quando o sujeito ativo "presta informação falsa", é similar a variante de "inserir ou fazer inserir" preconizada no falso ideológico, sendo que, aqui, o autor cria uma informação fictícia ou altera de qualquer modo o conteúdo da informação verdadeira, tornando-a inverídica, e fornece-a quando da realização de uma operação de câmbio. De se ressaltar que a informação deve possuir relevância jurídica e sua alteração deve ser potencialmente lesiva."

Assim, não entrevejo, de forma inequívoca, a necessidade de aguardar-se o término do procedimento administrativo para avaliar-se a ocorrência de crime, porquanto a conduta típica consiste no fornecimento de informações falsas em operação de câmbio e, nessa senda, pode ser detectável pela análise de documentos.

Aliás, esta detecção resta clara pelo ofício de fls. 52/54, datado de 02.08.2007, oriundo do Banco Central do Brasil, apontando irregularidade em negociação efetivada pela empresa Vitrotec Vidros de Segurança Ltda., consistente em declarar informações falsas em contratos de câmbios, celebrados no Mercado de Câmbio de Taxas Livres, a título de recebimento de exportação, no montante de USD 3.922.049,72 (três milhões, novecentos e vinte e dois mil, quarenta e nove dólares americanos e setenta e dois centavos). Segundo o apurado, as exportações indicadas em despachos aduaneiros não ocorreram.

Posteriormente, em 14.05.2009, o Banco Central do Brasil informou que a defesa administrativa apresentada por Vitrotec Vidros de Segurança Ltda. foi considerada improcedente e decidiu pela aplicação de multa à pessoa jurídica (fls. 34/35).

Destarte, o que se tem até o momento é a verificação de irregularidades, inclusive com aplicação de penalidade pelo Banco Central à empresa administrada pelo paciente.

O *habeas corpus* configura remédio constitucional de rito célere, em que as alegações devem vir comprovadas por prova pré-constituída, o que não se verifica do conjunto probatório.

Por derradeiro, considere-se a tese consolidada nos tribunais da independência das esferas administrativa e penal, a afastar o pedido de trancamento da ação penal por ausência de término do procedimento instaurado no Banco Central do Brasil. Nesse sentido:

CRIMINAL. RHC. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. LEI 7.492/86. ART. 6º E 22. EFETUAR OPERAÇÃO DE CÂMBIO NÃO-AUTORIZADA E INDUZIR EM ERRO REPARTIÇÃO PÚBLICA POR SONEGAR INFORMAÇÃO DA R. OPERAÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. DEFICIÊNCIA DA PEÇA E PREJUÍZO À DEFESA NÃO-DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA. TIPICIDADE. MATÉRIA DECIDIDA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. RECURSO DESPROVIDO. (omissis) VI. A declaração de nulidade do procedimento administrativo - que não caracterizou ausência de responsabilidade, não implica no reconhecimento da inexistência de fato típico, tendo em vista a independência das instâncias administrativa, civil e penal. (omissis) VIII. Recurso desprovido.

STJ. RHC 9281. Relator Min. Gilson Dipp. DJ 30.10.2000

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. BANCO CENTRAL. REMESSA IRREGULAR DE DINHEIRO PARA O EXTERIOR. CONDUTA TÍPICA. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CARACTERIZADA. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. MATERIALIDADE DO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL NÃO CARACTERIZADA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Os pacientes foram denunciados pela postosa prática de delitos contra a ordem tributária e contra o sistema financeiro nacional, uma vez que empresa da qual eram sócios-gerentes teria remetido valores ao exterior a título de pagamento de serviços turísticos sem o recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte, entre os períodos de agosto de 1995 e maio de 1996. 2. A existência de procedimento administrativo do Banco Central instaurado para apurar a ocorrência de remessa irregular de dinheiro para o exterior, que caracterizaria a prática do crime de evasão de divisas, não é obstáculo para a propositura de ação penal pelo Ministério Público Federal, principalmente se constatada a ocorrência de conduta típica pelos ora Pacientes, observando-se a independência das instâncias administrativa e penal na apuração deste tipo de delito.

TRF - 3ª Região. HC 1778. Relator Des. Federal Cotrim Guimarães. DJU 02.06.2006.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ARTIGO 17, CAPUT, DA LEI Nº 7.492/86. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO A EMPRESA COLIGADA. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. INESCUSÁVEL O DESCONHECIMENTO DA VEDAÇÃO PRESCRITA PELO TIPO PENAL. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. O CRIME É DE MERA CONDUTA E PRESCINDE DE RESULTADO DANOSO. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA. - Apelação ministerial e dos réus contra sentença pela qual os réus Cláudio, Toufik, Ralph Barki, Luiz Carlos e Andrés foram absolvidos, com fundamento no art. 386, incs. II e III, do CPP, da imputação do art. 17, caput, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 71 do CP e Sony e Ralph Levy foram condenados à pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 11 dias-multa, como incurso no art. 17, caput, da Lei nº 7.492/86, c.c. o art. 71 do CP. Segregação substituída por uma pena restritiva de direitos. - Materialidade delitiva comprovada pelos processos administrativos do Banco Central. - A autoria restou provada. (omissis). Eram os administradores, os quais tinham o dever de zelar pela regularidade das ações realizadas pelas empresas, assim como seria inescusável o desconhecimento da vedação imposta pelo artigo 17 da Lei nº 7.492/86. - As alegações de que o Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional arquivou um dos processos administrativos instaurados por ausência de dolo são imprósperas. Não houve negativa do fato nem da autoria. O outro processo que diz respeito aos empréstimos vedados de quantias mais expressivas não foi arquivado. - As esferas penal e administrativa são independentes. O Judiciário não fica vinculado à decisão da autoridade administrativa. - A conduta praticada foi típica. O art. 17 da Lei nº 7.492/86 define que o delito se configura com a realização da conduta de conceder ou receber empréstimo, independentemente do valor. A regra visa a proteger as instituições financeiras ou equiparadas da disponibilidade de recursos para agentes privilegiados e impedir a decomposição patrimonial da empresa que é parte do Sistema Financeiro Nacional. - O crime do art. 17 da Lei nº 7.492/86 é de mera conduta e não exige resultado danoso. - Inaplicável o princípio da insignificância, pois os valores correspondentes aos empréstimos equivaliam, em 30.06.95, à

quantia de R\$ 2.396.166,99. - O fato de as operações terem sido regularizadas posteriormente não exclui a ilicitude da conduta. (omissis)

TRF - 3ª Região. ACR 14354. Relator Des. André Nabarrete. DJU 13.09.2005.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 HABEAS CORPUS Nº 0029103-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029103-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
IMPETRANTE : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES
: AGENOR NAKAZONE
: MAITE CAZETO LOPES RODRIGUES
: MARCO AURELIO NAKAZONE
: LUCAS COUTINHO MIRANDA SANTOS
PACIENTE : GRAZIELA FERNANDA TOBALDINI
ADVOGADO : EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
CO-REU : ROBERT LEE FERGUSSON
: MARGARET SEGUNDO PEDRESCHI
: VALDINEI RODRIGUES PEREIRA
: HELOISA HELENA BRUNELLI
: MARIA HELENA DE MORAES FRANCISCHETTI
No. ORIG. : 00006228520084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Eduardo Silveira Melo Rodrigues, Agenor Nakazone, Maitê Cazeto Lopes, Marco Aurélio Nakazone e Lucas Coutinho Miranda Santos em favor de GRAZIELA FERNANDA TOBALDINI, contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que recebeu a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em face da paciente, nos autos da ação penal nº 0000622-85.2008.403.6109 (num. antiga 2008.61.09.000622-7).

Segundo a inicial, a paciente foi denunciada em 18.08.2008 pela prática dos crimes tipificados nos artigos 288, caput; 334, caput, e 334, §1º, "c", todos do Código Penal, porque teria, juntamente com os co-denunciados Robert Lee Ferguson, Margaret Segundo Pedreschi, Valdinei Rodrigues Pereira, Heloísa Helena Brunelli e Maria Helena de Moraes Francischetti, praticado, no período de 2004 a 23 de abril de 2008, o crime de bando ou quadrilha e, nos dias 07 e 23 de abril de 2008, o delito de descaminho. A denúncia foi recebida em 20.08.2008.

Sustentam os impetrantes a ausência de justa causa para a ação penal pois em 11.07.2008, mais de um mês antes de oferecida a denúncia, a paciente efetuou o pagamento integral do imposto de importação, nos autos do procedimento administrativo fiscal n. 13888.002582/2008-38, ainda que não tenha sido fixado seu exato valor.

Alegam que extinguiu-se a punibilidade da paciente no que se refere ao crime de descaminho, em razão do pagamento integral do tributo supostamente devido, nos termos do artigo 34 da Lei 9.249/95, artigo 15, §3º da Lei n. 9.964/00; artigo 9º, §2º da Lei n. 10.684/03 e artigo 69, caput, da Lei n. 11.942/09.

Asseveram que em consequência da desconfiguração do crime de descaminho (principal) não há se falar em delito de quadrilha ou bando (acessório).

Requerem a concessão de liminar para que seja suspensa a ação penal. Ao final, a concessão da ordem para determinar o trancamento da ação em razão da extinção da punibilidade pelo pagamento integral do Imposto de Importação supostamente sonegado e consequente desconfiguração do crime de quadrilha ou bando.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 290), foram prestadas às fls. 293, com os documentos de fls. 294/340.

É o breve relato.

Decido.

Inicialmente consigno que o objeto deste *writ* não é idêntico ao do anterior de nº 0016469-19.2011.403.0000, impetrado em favor da paciente Graziela.

No presente a alegação é de pagamento do tributo de importação, previamente ao recebimento da denúncia, o que ensejaria a falta de justa causa para a ação penal pelo delito de descaminho e, segundo o entendimento esposado, também para o delito de quadrilha, relacionado com o descaminho.

Naquele a alegação é de insignificância na conduta do descaminho, em virtude de o valor do tributo sonegado ser inferior a dez mil reais, o que ensejaria a falta de justa causa para a ação penal pelo delito de descaminho e, segundo o entendimento esposado, também para o delito de quadrilha, relacionado com o descaminho.

Destarte, embora possa reconhecer-se certo ponto de semelhança entre as teses aventadas no presente *writ* e no de nº 0016469-19.2011.403.0000, não se revela identidade e, nesse prisma, afastada a hipótese de reiteração de *habeas corpus*, conheço do pedido.

Não vislumbro constrangimento ilegal imposto à paciente, sanável por liminar.

GRAZIELA FERNANDA TOBALDINI foi denunciada como incurso nas penas dos artigos 288, caput, 334 caput e 334, §1º, alínea c, todos do Código Penal.

Quanto à alegação de pagamento dos tributos sonegados em razão da prática do crime de descaminho: o *habeas corpus* constitui remédio constitucional de rito especial em que as argumentações devem vir amparadas por prova pré-constituída, vedada a instrução probatória nesta via. Confirma-se precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ. HC 143311. Relator Min. Félix Fischer. DJE 01.02.2010.

Nessa linha de raciocínio, a alegação de pagamento do tributo anteriormente ao recebimento da denúncia deve ser demonstrada de plano pelos impetrantes, situação não verificada pelo conjunto probatório.

É certo que há guias de recolhimento às fls. 38/58, no entanto, inviável falar-se de forma inequívoca que os documentos relacionam-se com a internação de mercadorias apontada na denúncia, desprovida do pagamento de tributos. Tampouco se entrevê dos demais documentos anexados aos autos o valor do tributo sonegado, a confrontar com o montante dos valores recolhidos nas guias mencionadas, ou ainda há qualquer explicação, planilha ou cálculo elaborado pelos impetrantes acerca de montante aproximado dos impostos sonegados.

O Supremo Tribunal Federal pronunciou-se em recente julgado admitindo o pagamento dos tributos sonegados, antes do recebimento da denúncia, para a extinção da punibilidade por crime de descaminho. Mas para isto é necessário observar a anterioridade ao recebimento da denúncia e, em sede mandamental, a demonstração cabal do pagamento. Registro, por outro lado, que a consequência ordinária na via administrativa, referentemente às mercadorias internadas irregularmente, é o perdimento de tais bens e não a constituição de débito fiscal, com o objetivo de perseguir a cobrança dos tributos.

Às fls. 87/92, 249/254 e 271 pode-se observar que a Secretaria da Receita Federal - Delegacia da Receita Federal do Brasil em Piracicaba/SP já decretou o perdimento de parte das mercadorias apreendidas, o que poderia indicar, de certa maneira, a ausência de pagamento de tributos sonegados.

Logo, inconsistente a tese apresentada de pagamento dos tributos sonegados com o cometimento do delito de descaminho para o trancamento da ação penal.

Quanto à alegação de desconstituição do crime de quadrilha: a fundamentação exposta para afastar a possibilidade de trancamento da ação penal em relação ao delito de descaminho, por consequência lógica, afasta a aventada alegação de que estaria desconfigurado o crime de quadrilha.

Ademais, o crime de quadrilha é autônomo em relação aos crimes eventualmente praticados pelos quadrilheiros, sendo, pois, prescindível a comprovação de que houve o cometimento de delitos por integrantes da quadrilha.

A quadrilha consuma-se com a associação permanente, estável e duradoura de ao menos quatro pessoas, para o fim de cometer crimes. Isto é, basta a associação tendente ao cometimento de infrações penais, mas independentemente disto, de modo que a prática efetiva de infração penal não constitui elemento do tipo do artigo 288 do Código Penal.

Nesse sentido, a lição do Professor Guilherme de Souza Nucci, in Código Penal Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, em comentário ao artigo 288 do Código Penal:

22. *Quadrilha ou bando: são termos sinônimos, significando a reunião de, no mínimo, quatro pessoas, com caráter estável e permanente visando à prática de delitos, aia que não os tenham efetivamente cometido.*

30. *Prova autônoma dos crimes: o delito do art. 288 tem prova autônoma dos diversos crimes que o bando puder praticar. Assim, nada impede que o sujeito seja condenado pela prática de quadrilha ou bando, porque as provas estavam fortes e seguras, sendo absolvido pelos crimes cometidos pelo grupo, tendo em vista provas fracas e deficitárias.*

No mesmo sentido situa-se o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, v.g.:

EMENTA: AÇÃO PENAL. Crime de quadrilha ou bando. Delito formal contra a paz pública. Circunstâncias elementares do tipo. Concurso de, pelo menos, quatro pessoas, finalidade específica dos agentes e estabilidade do consórcio. Exigência da prática ulterior de delito compreendido no projeto criminoso. Desnecessidade. Figura autônoma. Descrição suficiente dos fatos elementares. Denúncia apta. Impossibilidade de aprofundar a cognição dos fatos à luz da prova. HC denegado. Inteligência do art. 288 do Código Penal. Precedentes. Crime formal, o delito de quadrilha ou bando consuma-se tanto que aperfeiçoada a convergência de vontade dos agentes e, como tal, independe da prática ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas.

STF, 2ª Turma, HC 88978/DF, Rel. Min. Cesar Peluso, Dje 20.09.2007

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA OU BANDO ARMADO. (1) AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. FALTA DE JUSTA CAUSA. INVIABILIDADE. (2) PRISÃO PREVENTIVA. RISCO PARA A ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. SOFISTICADO GRUPO ARMADO. ESPECIALIZADO EM EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONSTRANGIMENTO. AUSÊNCIA. (...) I. A ação penal pelo crime de quadrilha não se ressente de falta de justa causa, pois, apesar de não ter sido o paciente denunciado pelas infrações penais planejadas pelo bando, tem-se a narrativa de sua contribuição para o concerto sceleris. Pontue-se que o delito do art. 288 do CP compõe-se de comportamento típico autônomo, que não depende, portanto, do advento da prática das ações idealizadas. (...)
STJ, 6ª Turma, HC 122617, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 08.09.2009.

No caso, a denúncia descreve, em tese, fato típico em relação ao crime de quadrilha ou bando (fls. 20/21):

I. DO CRIME DE QUADRILHA OU BANDO

Consta dos autos que ao menos no período de 2004 (ano de abertura da firma individual "Graziela Fernanda Tobaldini ME" - fls. 235) até 23/04/2008 (data da intervenção policial), os acusados Robert, Graziela, Margaret, Valdinei, Heloísa e Maria Helena, voluntária e conscientemente, associaram-se de forma estável e permanente para o cometimento de crimes, sobretudo o de descaminho, sob o comando e direção do denunciado Robert.

Apurou-se que Graziela, companheira de Robert, é a titular da firma individual "Graziela Fernanda Tobaldini - ME" - situada na Rua Coronel Barbosa, nº 67, no município de Piracicaba. Robert, por sua vez, é o representante legal da "Loca Micro - Comércio e Locação Ltda", empresa que funciona de fato no mesmo local acima citado, mas com endereço formal diverso (fls. 237). Aproveitando-se das estruturas físicas e formais de referidas empresas, Robert e Graziela dedicavam-se à prática de descaminho, mediante a comercialização de mercadorias estrangeiras oriundas do Paraguai, internadas no país sem o pagamento dos tributos devidos.

Com efeito, Robert e Graziela, auxiliados por Margaret - que exercia funções naquele local -, mantinham contatos com pessoas e lojas no Paraguai, promovendo a negociação, a encomenda e a aquisição de produtos daquele país.

A título exemplificativo, nos registros telefônicos 200803051031131, de 05/03/2008, às 10h31, e 200803051038071, e 05/03/2008, às 10h38, Graziela mantém contato com uma pessoa de nome Mirian, onde faz a encomenda de equipamentos de informática (fls. 23/24). No segundo contato, chega a fazer menção ao denunciado Valdinei.

Após a negociação e a encomenda das mercadorias em lojas do Paraguai, procedida por Robert, Graziela ou Margaret, cabia aos outros denunciados trazerem os produtos para os três primeiros. Essa função era exercida com frequência por Valdinei, Heloísa e Maria Helena.

Como visto, Robert era o principal mentor e beneficiário dos crimes perpetrados. Ao seu lado, também dispo de poder de comando, encontrava-se Graziela. Margaret atuava como uma espécie de "braço-direito" dos outros dois, efetuando os contatos para as transações comerciais com o Paraguai, chegando, em alguns casos, a comercializar produtos por conta própria. Valdinei, Heloísa e Maria Helena eram encarregados de trazer as mercadorias do Paraguai para os outros 03 (três) denunciados, evidenciando o conluio criminoso existente entre eles.

Por outro lado, verifica-se da leitura da inicial, que a paciente foi acusada de integrar quadrilha voltada à prática estável e permanente de crimes, sobretudo descaminho.

A denúncia, cuja cópia se encontra à fls. 23/34, descreve as condutas de quadrilha ou bando, descaminho de mercadorias estrangeiras, importação clandestina de medicamentos sem registro na Anvisa e falso testemunho, praticado pelos integrantes da mesma.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00007 HABEAS CORPUS Nº 0029208-24.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029208-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : JULIANO DA CUNHA MIRANDA

PACIENTE : AMARILDO APARECIDO MOREIRA reu preso

ADVOGADO : JULIANO DA CUNHA MIRANDA

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00034906120114036002 2 V_r DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **AMARILDO APARECIDO MOREIRA**, destinado a fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente de ato praticado pelo Juiz Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Dourados/MS nos autos do inquérito policial nº 0003490-61.2011.4.03.6002.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 01 de setembro de 2011 ao conduzir um caminhão Scania em cujo interior foram encontradas aproximadamente 500 (quinhentas) caixas de cigarros, introduzidos em território nacional sem o pagamento dos tributos devidos, vindo a incorrer, em tese, na prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal.

Foi concedida liberdade provisória (fl. 93) ao paciente mediante o pagamento de fiança arbitrada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Inconformada, a defesa formulou pedido de revogação ou redução da fiança (fls. 98/101 e 108/110). Referido pedido foi indeferido consoante o teor das decisões acostadas às fls. 107 e 121.

Em síntese, o impetrante pugna pelo deferimento de medida liminar e, definitivamente, a concessão da ordem para viabilizar a revogação ou a redução da fiança, alegando que o paciente - pobre na acepção jurídica do termo - não tem capacidade econômica para o pagamento do valor arbitrado que, se mantido, inviabilizará a fruição da liberdade provisória.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 76/121.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, a autoridade impetrada fixou em R\$ 20.000,00 o valor da fiança diante da gravidade do fato e das condições econômicas do paciente. Eis o teor do *decisum*:

"Formalmente perfeito, recebo o presente flagrante.

O indiciado Amarildo Aparecido Moreira, foi preso, na Rodovia MS-060, no município de Maracaju/MS, pela prática do crime previsto no artigo 334 do Código Penal, transportando uma carreta semi-reboque repleta de cigarros apertadamente de origem paraguaia. Não é caso de relaxamento imediato da prisão, pois o flagrante se desenvolveu obedecendo as formalidades legais.

A infração capitulada pela autoridade policial não prevê pena máxima superior a 04 (quatro) anos.

Outrossim, há elementos que autorizem a concessão de liberdade provisória, mediante fiança, medida cautelar mais adequada para o caso.

Ante o exposto, diante da gravidade do fato, transporte de cigarros em caminhão, fixo o valor da fiança em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Diante do exposto, por não estarem presentes os pressupostos da prisão preventiva, defiro ao flagranteado, AMARILDO APARECIDO MOREIRA, a liberdade provisória mediante fiança, que arbitro em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O requerente comprovará o depósito da fiança, mediante guia depósito bancário judicial.

Após, a comprovação do depósito da fiança, expeça-se alvará de soltura clausulado.

Intime-se o flagranteado através de mandado.

Nomeie para defesa do indiciado a Defensoria Pública da União.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Aguarde-se a vinda do Inquérito Policial.

Com o devido cumprimento, traslade-se cópia da decisão, da guia e do alvará de soltura clausulado aos autos do inquérito policial.

Em seguida, encaminhem-se os presentes autos conjuntamente com o Inquérito Policial ao SEDI para alteração da classe processual para Inquérito Policial, conforme previsto no artigo 263 do Provimento CORE n. 64/2005.

Após, arquivem-se provisoriamente em Secretaria, nos termos do artigo 262 do Provimento CORE n. 64/2005." (decisão proferida em 01.09.2011 - fl. 93)

"Mantenho a decisão de folhas 17/17-v pelos seus próprios fundamentos. Ademais o requerente estava transportando grande quantidade de cigarro denotando a possibilidade de arcar com a fiança fixada. Intimem-se." (decisão proferida em face do pedido da Defesa em 15.09.2011 - fl. 121).

O arbitramento da fiança deve ser feito em consonância com o disposto no artigo 325, na redação conferida pela Lei nº 12.403/2011, e artigo 326, ambos do Código de Processo Penal, os quais prescrevem valores de acordo com a pena máxima cominada ao delito e critérios objetivos e subjetivos para a fixação do *quantum*, nos seguintes termos:

"Art. 325. O valor da fiança será fixado pela autoridade que a conceder nos seguintes limites:

I - de 1 (um) a 100 (cem) salários mínimos, quando se tratar de infração cuja pena privativa de liberdade, no grau máximo, não for superior a 4 (quatro) anos;

II - de 10 (dez) a 200 (duzentos) salários mínimos, quando o máximo da pena privativa de liberdade cominada for superior a 4 (quatro) anos.

§1º Se assim recomendar a situação econômica do preso, a fiança poderá ser:

I - dispensada, na forma do art. 350 deste Código;

II - reduzida até o máximo de 2/3 (dois terços); ou

III - aumentada em até 1.000 (mil) vezes."

"Art. 326. Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento."

Com efeito, a fiança deve ser arbitrada em quantia que não seja exorbitante a ponto de inviabilizar o benefício, tampouco deve ser aquém do necessário para funcionar como elemento inibitório à prática de novo delito.

Assim, tendo em vista que a decisão que concedeu a liberdade provisória mediante o pagamento de fiança no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) foi proferida no dia 01.09.2011 e que até o presente momento referida quantia não foi recolhida pelo paciente, o que indica que realmente não tem condições financeiras para arcar com o pagamento, e ainda, que as provas trazidas aos autos indicam que o paciente não era proprietário do veículo, nem da mercadoria transportada, tem dois filhos e não tem emprego fixo, o valor da fiança arbitrada em primeiro grau deve ser reduzido.

Assim, fixo o valor da fiança, de ofício, em cinco salários mínimos, o que perfaz R\$ 2.725,00 (dois mil, setecentos e vinte e cinco reais), nos termos do artigo 325, inciso I, do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de liminar** para reduzir o valor da fiança e fixá-la, de ofício, em R\$ 2.725,00 (dois mil, setecentos e vinte e cinco reais).

Comunique-se à Vara de origem.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

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

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal em substituição regimental

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13250/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012877-43.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012877-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : REGINALDO FERREIRA e outros
: REGINO SALVADOR C DE SOUZA
: REJANE SOUZA MARAVIESKI
: RENATO PINHEIRO
: RICARDO JOSE SENA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00128774320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

À fl. 97, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 93/94 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 45 e 72) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 97, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012519-78.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012519-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : ADAO DIAS GARCIA e outros
: ADAO MANCUELHO DE SOUZA
: ADAO ROMUALDO CALDERONI
: ADAO VICENTE DA SILVA
: ADELAIDE SOUZA WOLFF
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00125197820104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 112, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 108/109 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 55 e 86) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referencia a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS 'TAMBÉM' EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido 'também' passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 112, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011829-49.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011829-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : JORGE CHAVES DA SILVA e outros
: JORGINA BATISTA DA SILVA
: JOSAFÁ MATOS HOLLANDA
: JOSE ALONSO
: JOSE ANDRADE DE OLIVEIRA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00118294920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 111, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 107/108 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicado/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 60) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677/RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008 - Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 111, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011252-71.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011252-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : JONAS BEZERRA DA SILVA e outros
: JONAS CAMILO GODOY

: JONA LUIZ DE MELLO SECCHIS
: JONAS PEZARINI GREF
: JORGE ANTONIO R HEREDIA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00112527120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

À fl. 97, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 93/94 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 46 e 72) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referencia a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 97, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010503-54.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.010503-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : MARIA TRANSIDA DE ALMEIDA RIBEIRO e outros
: MARILDA DIAS
: MARLENE RODRIGUES CHANG
: MARILENE SOARES DE LIMA
: MARILIA CORREA LEITE RAMIRES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00105035420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 147, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 144 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 102 e 129) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no Resp 801.614/SP, DJ

de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS 'TAMBÉM' EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido 'também' passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 147, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009959-66.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.009959-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : EROTILDES OLIVEIRA FERREIRA e outros
: ESTER FELICIANA MARQUES
: EUCARIS DE OLIVEIRA
: EUDES MENDES FERREIRA
: EUGENIA DOMINGUES
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00099596620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 136, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 132/133 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicado/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 88 e 115) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS 'TAMBÉM' EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido 'também' passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 136, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011214-59.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011214-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : SIDNEI OSHIRO e outros
: SILMAR DE FATIMA LIMA RAMOS
: SILVIA PINEDO ZOTTOS
: SILVIO RIBEIRO DE REZENDE
: SIMAO DIAS PORTELA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00112145920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 101, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 97/98 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 49 e 76) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejugamento da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE. 1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono. 2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente. 3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."
(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 101, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011249-19.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011249-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : EURIDO PRATES DE SOUZA e outros
: EURICO RODRIGUES DA SILVA
: EURIPEDES DA SILVA
: EVA BIAZIN DE CARVALHO
: EVA DE MERCEDES GOMES LOUREIRO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00112491920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 103, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 99/100 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 48 e 78) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 103, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012070-23.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012070-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : JOEL ALMEIDA DA SILVA e outros
: JOEL ALVES DA SILVA
: JOELSON CHAVES BRITO
: JOFRE RIBEIRO DURAES

: JOANA DA SILVA LIMA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00120702320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 104, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 100/101 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicado/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 47 e 77) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referencia a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS 'TAMBÉM' EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido 'também' passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 104, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011212-89.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011212-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : LUIZ CARLOS MENEZES DOS SANTOS e outros
: LUIZ CLAUDIO DA SILVA
: LUIS CORREA DE LIMA
: LUIZ JORGE DE LIMA
: LUIZ JORGE DE MAGALHAES
: LUIZ MARIO DE ALMEIDA RIBEIRO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00112128920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 103, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 99/100 foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 50 e 76) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ

de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 103, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012517-11.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.012517-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : PEDRO PAZINI e outros
: PEDRO RAIMUNDO DO NASCIMENTO
: PELEGRINO DA SILVA
: PETROLINIA F SANTOS MARTINS
: PLACIDA RIBEIRO LESCANO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00125171120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 114, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 110/111 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicado/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 63 e 89) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejugamento da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS 'TAMBÉM' EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido 'também' passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 114, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012264-23.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012264-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : JOSE LEOMAR GONCALVES e outros
: JOSE LOPES SOBRINHO
: JOSE LUIZ DA ROCHA MOREIRA
: JOSE LUIZ VIEGAS LONDON
: JOSE NUNES DE ANDRADE
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00122642320104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 98, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 94/95 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 45 e 71) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejugamento da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS 'TAMBÉM' EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido 'também' passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 98, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010505-24.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010505-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : ALCEU EDISON TORRES e outros
: ALDO PEREIRA DA SILVA
: ALESSANDRA ZANANDREIS
: ALEX MARQUES LOPES REINOSO
: ALFREDO BARBOSA DE SOUZA FILHO
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : LUIZA CONCI
No. ORIG. : 00105052420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 153, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 149/150 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 99 e 127) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS 'TAMBÉM' EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido 'também' passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 153, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-41.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.012515-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : OSMARINA DA CRUZ RODRIGUES e outros
: OSVALDO DE MENEZES LEAL

: OSVALDO FRANCISCO PANIACO
: OSVALDO GONCALVES DA SILVA
: OSVALDO GONCALVES DE SOUZA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00125154120104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS
DESPACHO

À fl. 98, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 94/95 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 45 e 71) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referencia a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 98, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011250-04.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011250-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : EUNICE DAS NEVES PEREIRA DE ALMEIDA e outros
: EUNICE DUARTE FERREIRA
: EUNICE FERREIRA DA SILVA
: EUNICE FREIRE
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
No. ORIG. : 00112500420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 98, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 94/95 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 43 e 73) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato."AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejuízo da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ _ AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 98, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011437-12.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.011437-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA
: FUFMS
ADVOGADO : MARTA DO CARMO TAQUES
REPRESENTADO : ALIPIO WASHINGTON MORAES DE LIMA e outros
: ALMIR MENDES MARQUES
: ALMIRO DA COSTA FREITAS
: ALMIRO GREFFE
: ALTAMIRO RODRIGUES DE ALMEIDA
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
No. ORIG. : 00114371220104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

À fl. 104, o Sindicato dos Servidores Técnico Administrativo da FUFMS requer o recebimento dos Embargos de Declaração, alegando que a publicação do acórdão de fls. 100/101 e verso foi efetuada apenas em nome do advogado Dr. Ricardo Augusto C. Pinto e que não constou o nome da advogada indicada para recebimento das intimações, Dra. Marta do Carmo Taques, sendo, portanto, nula.

Assiste razão ao embargante.

No caso, verifico que a intimação do Sindicato/apelante para se manifestar sobre o acórdão embargado ocorreu em nome de advogado diverso do indicado para receber intimações nos presentes autos (fls. 47 e 77) .

Dessa forma, consoante jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, havendo requerimento de intimação em nome de advogado específico, a publicação do ato processual em nome de advogado diverso do indicado, mesmo que constante da procuração, é nula.

Nesse sentido as seguintes ementas:

"INTIMAÇÃO VIA IMPRENSA - PLURALIDADE DE ADVOGADOS.

Se não existe requerimento no sentido de as publicações veicularem o nome de determinado advogado, dentre os constituídos, descabe cogitar da pecha de nulidade quando grafado o nome de qualquer deles. O disposto no artigo 236, par. 1., do Código de Processo Civil não é conducente a obrigatoriedade de as publicações contarem com referência a todos os credenciados."

(STF - Supremo Tribunal Federal Classe: RE-AgR - Ag.Reg. no Recurso Extraordinário Processo: 130725 UF: RJ - Rio de Janeiro DJ 23-06-1995 PP-19494 Relator: Ministro Marco Aurélio)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. INTIMAÇÃO DA DECISÃO EM NOME DE APENAS UM DELES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

1. "A intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato." AgRg no AG nº 578962/RJ, Corte Especial, DJ 24/03/2006. Precedentes do S.T.J.: AgRg no Ag 847.725/DF, DJ de 14.05.2007; AgRg no AgRg no REsp 505.885/PR, DJ de 11.04.2007; REsp 900.818/RS, DJ de 02.03.2007; AgRg no REsp 801.614/SP, DJ de 20.11.2006; HC 44.206/ES, DJ de 09.10.2006; AgRg no AgRg no REsp 617.850/SP, DJ de 02.10.2006; RMS 16.737/RJ, DJ de 25.02.2004.

2. A 535, I e II, CPC, não se efetivou na hipótese sub examine, isto porque, o Tribunal de origem pronunciou-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos embargos de declaração, estando o decisum hostilizado devidamente fundamentado. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu no voto condutor do acórdão de apelação às 184/187, além de a pretensão veiculada pela parte embargante, consoante reconhecido pelo Tribunal local, revelar nítida pretensão de rejugamento da causa (fls. 196/199).

3. Agravo Regimental desprovido."

(STJ - AgRg no REsp 1016677 / RJ - Órgão Julgador: Primeira Turma - Data do julgamento: 02/12/2008 - Dje: 17/12/2008- Relator: Ministro Luiz Fux)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO SEIS MESES APÓS A PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. AFERIÇÃO DE TEMPESTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA INTIMAÇÃO . PLURALIDADE DE ADVOGADOS. REQUERIMENTO PARA QUE AS INTIMAÇÕES FOSSEM EFETUADAS "TAMBÉM" EM NOME DO SUBSTABELECIDO. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO REALIZADA EM NOME DE UM DOS PATRONOS. VALIDADE.

1. Havendo vários advogados habilitados a receber intimações, é válida a publicação realizada na pessoa de apenas um deles. A nulidade das intimações só se verifica quando há requerimento prévio para que sejam feitas exclusivamente em nome de determinado patrono.

2. Hipótese de substabelecimento, com reserva de poderes, entre advogados do mesmo escritório de advocacia e localizados num único endereço. Requerimento solicitando que o substabelecido "também" passasse a receber as intimações, sem exclusão dos patronos constituídos anteriormente.

3. Recurso Especial não conhecido, por intempestivo."

(STJ - REsp 900.818/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02.03.2007)

Por esses fundamentos, defiro o pedido de fl. 104, e determino a remessa dos autos à UFOR para anotação do nome da advogada indicada Dra. Marta do Carmo Taques, OAB-MS 3245, para recebimento das futuras publicações.

Após, voltem os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 4975/2011

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011218-96.2010.4.03.6000/MS
2010.60.00.011218-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SISTA SINDICATO DOS SERVIDORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA FUFMS
ADVOGADO : JOAO JOSE DE SOUZA LEITE e outro
REPRESENTADO : VICENCIA DEUSDETE GOMES DOS SANTOS e outros
: VICENTE AGOSTINHO DE OLIVEIRA
: VICENTE GAVILAN DE FREITAS
: VICENTE MARQUES DO NASCIMENTO
: VILMA AYALA VAREIRO
No. ORIG. : 00112189620104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS IMPROVIDOS.

1. A finalidade dos embargos de declaração é completar o acórdão omissivo ou, ainda, aclará-lo, dissipando obscuridades ou contradições, para que se extraia da decisão todo o seu real alcance.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos de declaração não são o meio adequado para pleitear a reforma do acórdão.
4. Tendo em vista a sucumbência recíproca, não prospera a pretensão recursal da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul de manutenção da verba honorária fixada nos embargos à execução em R\$ 800,00 (oitocentos reais).
5. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13257/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0707045-83.1995.4.03.6106/SP
2002.03.99.007785-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : COOPERATIVA AGRO PECUARIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA ALTA ARARAQUARENSE CAFEALTA
ADVOGADO : ALOYSIO FRANZ YAMAGUCHI DOBBERT e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.07.07045-1 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação, contra sentença que julgou parcialmente procedente embargos à execução ajuizados pelo INSS.

Apela a autarquia dizendo que a Lei 7787/89 não revogou a contribuição prevista na Lei Complementar nº 11/71, art. 15, inciso I

Com contra-razões, subiram os autos a esta instância.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

A contribuição ao FUNRURAL (fundação autárquica que administrava o PRÓ-RURAL criado pela LC nº 11/71, antigo Serviço Social Rural) tem fundamento dúplice, no artigo 15, incisos I e II deste diploma. O inciso I incidente sobre "valor comercial dos produtos rurais", e o inciso II que manteve, com alíquota elevada, a contribuição antes prevista no (adicional de 2,4% da contribuição previdenciária das empresas sobre folha de salários).

A contribuição ao INCRA também tem fundamento no (adicional de 0,2% da contribuição previdenciária das empresas sobre a folha de salários). Portanto, estas duas contribuições, FUNRURAL E INCRA, tiveram origem num mesmo diploma legal, mas tinham natureza diversa em razão de sua destinação, sendo apenas aquela primeira (devida ao FUNRURAL) destinada ao antigo Serviço Social Rural (Lei nº 2.613/55, artigo 6º, § 4º), sucedido pelo PRÓ-RURAL (Decreto-Lei nº 1.146/70, artigo 3º c.c. artigo 1º).

O C. STJ assentou entendimento de que a contribuição ao FUNRURAL do inciso I do artigo 15 da LC 11/71 não foi extinta pela Lei 7787/89 (que extinguiu apenas a contribuição do inciso II do dispositivo mencionado, incidente sobre a folha de salários), mas apenas com o advento do art. 138 da Lei 8.213/91 (AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006; REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005; REsp 262.964/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 22.3.2004; REsp 246.286/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 26.5.2003).

Ante o exposto, tratando-se de situação consolidada na jurisprudência, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

A honorária já se encontra incluída no encargo do DL 1025/69, não existindo divergência jurisprudencial a respeito.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039741-62.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.039741-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porffrio
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : HOTEL PORTO FINO LTDA e outros
: ROSA MARIA MORELLI
: ANTONIO CELSO DONTAL
: JOAO GERALDO RODRIGUES
ADVOGADO : ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00133-2 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Às fls. 127/129 noticia a apelada ter efetuado a **quitação do débito** cobrado na execução fiscal que deu origem aos presentes embargos, juntando cópia da respectiva guia de recolhimento e requerendo a desistência do recurso interposto.

Instada a manifestar-se, a União confirmou a quitação, entendendo que a mesma implica o reconhecimento da pretensão executória por parte da apelada e a renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, pugnano pelo provimento da sua apelação, com a inversão dos ônus da sucumbência.

Intimada pelo Juízo a dizer se renunciava expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, a apelada ficou-se silente (fls. 130/130-v).

É o relatório. **DECIDO.**

A quitação do débito é causa inequívoca de extinção dos embargos à execução por **perda superveniente do interesse processual**, nos termos do artigo 267, VI, c.c. 462 do CPC. Outrossim, a aplicação do princípio da causalidade implica que as custas e honorários advocatícios sejam suportados pela parte **que deu causa à propositura da ação**.

No caso vertente, porém, existe uma peculiaridade que impõe reconhecer a **sucumbência recíproca**, uma vez que um dos fundamentos dos embargos acabou **expressamente reconhecido pela embargada/apelante**, conforme constou da r. sentença. De fato, a CDA que instruiu originalmente a execução fiscal embargada continha **valores reconhecidamente indevidos** (contribuição incidente sobre o *pro labore*), que só foram excluídos **após provocação da embargante** (fls. 36/43). Em outras palavras, a propositura dos embargos foi, embora parcialmente, causada injustamente pela apelante, razão pela qual cada parte deverá suportar os honorários advocatícios de seus patronos. Do exposto, com base nos arts. 267, VI e 462 do CPC, JULGO EXTINTO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, uma vez que prejudicadas.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010768-73.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.010768-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : TREBOR IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BIRKMAN
: CASSIA FERNANDA PEREIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00001-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

Desistência

Trata-se de pedido de desistência formulado pela apelante, em razão de sua adesão a regime de parcelamento, previsto na Lei 11.941/2009.

É o relatório.

DECIDO.

A desistência da ação (artigo 267 do CPC), a desistência do recurso (artigo 501 Do CPC) e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (artigo 269, V, do CPC) são figuras jurídicas diversas, que, por consequência, geram situações jurídicas distintas, como a proibição de se propor nova demanda sobre o mesmo objeto e o pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Estando em grau de recurso a ação, a execução ou os embargos à execução, a desistência será, em princípio, somente do recurso, remanescendo o *status* da sentença.

Nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 11.941/09, no entanto, a opção pelo programa de parcelamento de débitos tributários implica na confissão irrevogável e irretratável da dívida, configurando a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Nesse caso, o pedido de desistência da ação e a renúncia resultam na extinção do processo com julgamento do mérito (artigo 269, V, do CPC) e na obrigatoriedade do pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios (artigo 26 do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, em específico, a referida lei dispensou do seu pagamento tão-somente o sujeito passivo que possuir ação judicial em curso **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (artigo 6º, § 1º).

Sobre essa questão, é de ser observado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, ao qual me filio, no sentido de que, nas demais hipóteses, "*à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.*" (AgRg nos EDcl os EDcl no RE nos EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.009.559, 08/03/2010 - Min. ARI PARGENDLER - Corte Especial)

Confira-se:

"AGRAVOS REGIMENTAIS NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. POSSIBILIDADE DE CONDENÇÃO DA RENUNCIANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art.

26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Nesse mesmo sentido, inclusive, já havia decidido a Segunda Turma, ao julgar o AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1.105.849/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 23.11.2009).

2. A juntada de procuração com poderes especiais para renunciar convalida a decisão homologatória da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, havendo nos autos manifestação da Fazenda Nacional, posterior à interposição de seu agravo regimental, no sentido de que seja mantida a decisão homologatória.

3. Agravo regimental da autora não provido e agravo regimental da Fazenda Nacional prejudicado."

(AgRg na DESIS no REsp 1.121.379/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/09/2010, DJe 06/10/2010)

Assim, atenta à orientação do E. STJ, e com base no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal, homologo o pedido de desistência, tendo em vista a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, mantendo-se o **quantum** fixado pelo Juízo **a quo** a título de honorários advocatícios.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0054643-78.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.054643-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
AGRAVANTE : LAGUNA COM/ IND/ S/A
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA e outros
: LAGUNA EMPREENDIMENTOS LTDA
: LAGUNA ENGENHARIA E COM/ LTDA
: PENTAGONO SERVICOS DE ENGENHARIA CIVIL E CONSULTORIA LTDA
: RETIFICA LAGUNA LTDA
: RETIFICA VALE DO RIO GRANDE LTDA
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 90.03.02089-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indefereu pedido de levantamento de depósito em face da existência de constrição judicial contra a ora agravante em outro processo.

Argumenta a agravante que a constrição judicial existente, além de ocorrer em outro processo, se dá em face de empresa que não tem qualquer ligação com a agravante desde o tempo do ingresso daquela execução fiscal que ora se tem como impeditiva.

Sem contraminuta ao agravo de instrumento, subiram os autos.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando que o relator, por mera decisão monocrática, negue seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

As cópias juntadas aos autos pela agravante não são suficientes para se afirmar que ela tem o direito inequívoco de levantar importâncias depositadas, ainda mais que somente o juiz da execução tem o pleno domínio do que foi pago ou não, tendo a disposição todos os dados para a aferição do que deve ser levantado ou convertido em renda, ainda que seja necessária perícia para tanto.

Dito isto, outra observação deve de ser feita: a motivação dada pelo juízo de primeiro grau para obstar o levantamento não pode ser acolhida.

Observo que a decisão agravada disse pender constrição judicial contra empresa coligada com a agravante. Existe prova contundente nos autos, entretanto, que embora estejamos tratando de empresas que pertencem a pessoas de mesmo sobrenome, não estamos diante do caso de coligação ou algo semelhante. Isto se faz notar, primeiramente, pelo fato dos sócios serem quase todos diferentes nas duas sociedades, com exceção de Marco Antonio Laguna.

Mas não é esta a pedra de toque da questão. A constrição que obstaría hipoteticamente o levantamento tem origem na execução instaurada em 1998 e que hoje tem o número (nova numeração do C. CNJ) 0302474-44.1998.4.03.6102, pleito exercido em face da empresa "Retífica Laguna Ltda". Ora, nos autos, em fls. 79/80, resta mais do que claro que a agravante deixou de ter qualquer participação societária nesta Retífica em 22/12/94. Ou seja: quando se ingressou com execução contra a "Retífica Laguna Ltda", em 1998, esta empresa já não tinha nenhuma ligação com a agravante. Daí por que esta última não pode sofrer qualquer prejuízo em razão de supostas dívidas daquela.

Por tudo por quanto foi dito, nos termos do artigo 557 do CPC, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar que a análise do pedido de levantamento das quantias feitas pela agravante não tenha como fato impeditivo a existência da execução acima mencionada, sem prejuízo da possibilidade de análise, por parte do juízo de origem, de outros fatores que possam influenciar na decisão mencionada.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-32.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000422-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : ANGELA SIMONE MURARO BONINI
ADVOGADO : VALDOMIRO PAULINO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO

Foi ajuizada ação de rito ordinário, no qual o autor objetivava a determinação de cancelamento da sua atual inscrição no CPF, com a consequente emissão de novo registro.

Aduziu que seu CPF tem sido utilizado de forma ilícita por outras pessoas, causando-lhe inúmeros transtornos.

Proferida sentença, foi o pleito julgado improcedente.

Apela o autor, repisando os argumentos da inicial.

Contra-razões do Autor, apresentadas, subiram os autos.

É o relatório

DECIDO

A r. sentença recorrida não merece ser reformada, não obstante meu entendimento pessoal no sentido de que, em situações excepcionais, devidamente demonstradas, mostra-se viável a baixa do CPF.

É que pacificou-se a jurisprudência desta Corte Regional no sentido contrário, conforme os argumentos a seguir expendidos.

De fato, a procedência do pedido requer, obrigatoriamente, que dos fatos alegados decorra, logicamente, o direito pretendido.

Entretanto, dos fatos mencionados pelo Autor em seus arrazoados, não decorre o direito por ele almejado, porque a pretensão deduzida não encontra amparo no ordenamento legal.

De fato, a regulamentação específica da questão posta nestes autos é dada pela Instrução Normativa nº 461/04 da Secretaria da Receita Federal (lastreada na Lei 4862/64, no Decreto-lei nº 401/68, no Decreto nº 3000/99 e nas Portarias 101 e 102/02), assim disposto:

Número único de inscrição

Art. 22. O número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física uma única vez, sendo de uso exclusivo desta, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição.

Parágrafo único. O número de inscrição no CPF é atribuído à pessoa física independentemente da geração do Cartão CPF.

Cancelamento da Inscrição

Art. 44. O cancelamento da inscrição no CPF se dará:

I - a pedido;

II - de ofício.

Cancelamento a pedido

Art. 45. O cancelamento da inscrição no CPF a pedido se dará:

I - quando constatada a multiplicidade de inscrições pela própria pessoa física;ou

II - nos casos de óbito da pessoa física inscrita.

Cancelamento de ofício

Art. 46. Será cancelada, de ofício, a inscrição no CPF nas seguintes hipóteses:

I - atribuição de mais de um número de inscrição para uma mesma pessoa física;

II - no caso de óbito informado por terceiro, em conformidade com convênios de troca de informações celebrados com a SRF;

III - por decisão administrativa, nos demais casos;

IV - por determinação judicial.

Art. 47. O cancelamento de ofício da inscrição no CPF será efetuado pelo titular da unidade da SRF que tomar conhecimento do fato que o motivou, por meio de Ato Declaratório Executivo, publicado no Diário Oficial da União, que identificará sua motivação.

Verifica-se, das normas acima reproduzidas, ser vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no CPF. As exceções vêm expressamente estabelecidas nos artigos 45 e 46 da citada Instrução, não albergando a hipótese ora tratada, qual seja, de utilização indevida no número de inscrição do contribuinte por outrem.

Por outro lado, é cediço que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade (CF, art. 37, caput), não se podendo afastar dos estritos mandamentos legais, sob pena de praticar ato inválido: à Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei (em sentido lato) expressamente autoriza.

Ora, no caso concreto não existe autorização legal para que, sob o argumento de uso indevido de CPF, a autoridade administrativa cancele a respectiva inscrição da autora, dando-lhe um novo número, de sorte que sua pretensão não pode ser atendida.

Nem mesmo por determinação judicial (art. 46, IV, da IN 461/04) será possível impor tal obrigação, haja vista que o Poder Judiciário não pode impor ao Poder Executivo medida que não encontre amparo em lei, sob pena, inclusive, de ofensa aos princípios da separação de poderes (CF, art. 2º) e da legalidade (CF, art. 5º, II).

Por outro lado, o deferimento do pedido formulado representaria perigoso precedente, pois bastaria ao agente de má-fé, interessado em apagar seu passado cadastral, alegar a perda ou furto do cartão de CPF, fazendo desaparecer eventuais pendências. Medida que tal, note-se, importaria em grave risco ao princípio da segurança jurídica. O interesse público, lembre-se, há de prevalecer sobre o individual.

Assim, em que pese os fatos narrados serem lamentáveis, eventuais reparações (mormente com vistas à preservação de sua dignidade) haverão de ser buscadas perante os estabelecimentos que admitiram o uso indevido do seu CPF, estes sim os responsáveis pelos prejuízos causados, até porque, frise-se, o CPF não substitui o documento de identificação do consumidor (Carteira de Identidade). No sentido acima, julgado do TRF da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CADASTRO DE PESSOAS FÍSICAS - CPF. CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. EMISSÃO DE UM NOVO REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Instrução Normativa SRF nº 461/04, que dispõe sobre o Cadastro de Pessoas Físicas, além de estabelecer, em seu artigo 22, a unicidade do número de inscrição, é clara ao dispor, em seu artigo 45, os casos em que o CPF poderá ser cancelado a pedido.

2. O furto do cartão CPF e/ou a clonagem do número de inscrição não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas de cancelamento."

(TRF - 4ª Região, 1ª Turma, AG 200704000103439, Rel. Juiz Álvaro Junqueira, DJ 07/08/07).

E mais precedentes: TRF - 1ª região, AC 199901000336375, Rel. Juiz Moacir Ferreira Ramos DJU 13/11/03; TRF - 2ª Região, AC 200102010018827, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, DJU 22/11/02; TRF - 4ª Região, AC 200270000713787, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU 13/07/05.

Em idêntica linha, o posicionamento da C. Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DOCUMENTO FURTADO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA. CANCELAMENTO. NOVA INSCRIÇÃO. RECEITA FEDERAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 461/04 E 864/08. HIPÓTESES DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A disciplina legal da matéria tratada nos autos é clara e decorre dela que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é um documento expedido pela Secretaria da Receita Federal, órgão federal encarregado de administrar, dentre outros, um banco de dados para a identificação dos cidadãos perante todas as instituições públicas e privadas, por meio da referida inscrição, e, dada a seriedade do uso de tal documento, a regulamentação da matéria estabelece hipóteses restritas de cancelamento, dentre as quais não se encontra o caso de furto ou roubo, inexistindo irregularidade na negativa da Receita Federal de indeferir o cancelamento pretendido.

2. Bem verdade que as instruções normativas referidas prevêm que uma das hipóteses de cancelamento da inscrição do CPF é aquela que decorre de ordem judicial, porém, esta deve ocorrer em casos muito específicos, porque, de fato, a inscrição é deferida uma única vez à pessoa física para que aquele número a acompanhe em todos os atos de sua vida civil. Evidente que situações especiais podem excepcionar o rigor das mencionadas regras legais, conquanto o Poder Judiciário, em face do caso concreto e à consideração de que outros valores mais relevantes se impõem pode determinar, eventualmente, o cancelamento e nova inscrição no CPF, mas, não é o que se configura na hipótese presente.

3. Com efeito, os autos dão conta que a apelante comunicou à autoridade policial o furto de sua carteira, contendo documentos, dentre eles, o CPF, ocasião em que foi lavrado o boletim de ocorrência de autoria desconhecida, não havendo informações sobre eventuais diligências acerca da apuração dos fatos.

4. Posteriormente, ao que consta dos autos, a autora teria recebido ligação telefônica proveniente de Curitiba, para confirmar a aquisição de um veículo, oportunidade em que também soube da existência de mais quatro caminhões registrados indevidamente em seu nome, pois nunca realizou tais aquisições.

5. Em que pese tais transtornos, não há nos autos justa causa para oferecer supedâneo ao pedido de cancelamento da referida inscrição e sim justas causas para que a apelante postule perante os órgãos próprios as

providências necessárias para a exclusão de seu nome dos bens adquiridos por terceiro com o uso de indevido de seus documentos.

6. O furto seguido de uso indevido do CPF da apelante não enseja justa causa para o cancelamento da inscrição atual e emissão de novo número, conquanto não há previsão legal para tanto e sequer, no presente caso, implica responsabilidade da União Federal em assegurar o seu patrimônio perante a ação de estelionatários que têm lhe causado, reconheça-se, vários transtornos e aborrecimentos, porém, não configura o caso justa causa para sustentar a pretensão de cancelamento da inscrição no CPF.

7. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.

8. Apelação a que se nega provimento."

(TRF3, 3ª Turma, AC 1422151, Rel. Juiz Valdeci dos Santos, DJ 19/07/10)

"CANCELAMENTO DE CPF. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF N. 864/08. LEGALIDADE DO ATO.

1. O Cadastro de Pessoa Física, instituído pela Lei n. 4.862/65, em seu artigo 11, encontra regulamentação na Instrução Normativa n. 864/08 da Secretaria da Receita Federal, que repetiu as disposições da IN nº 461/04, segundo a qual é vedada a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoa Física, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos.

2. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina.

3. Utilização indevida de número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas por terceiro não prevista dentre as hipóteses que autorizam o cancelamento da inscrição no citado cadastro.

4. Apelação e remessa necessária providas."

(TRF3, 3ª Turma, APELREE 1356794, Rel. Juiz Rubens Calixto, DJ 30/06/09)

"CANCELAMENTO DE CPF. NOVA INSCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SRF N. 461/04. LEGALIDADE DO ATO.

1. O Cadastro de Pessoa Física, instituído pela Lei n. 4.862/65, em seu artigo 11, encontra regulamentação na Instrução Normativa n. 461/04 da Secretaria da Receita Federal, segundo a qual é vedada a concessão de uma segunda inscrição da pessoa física no Cadastro de Pessoa Física, somente se podendo cogitar de cancelamento da inscrição originária nos casos taxativamente ali previstos.

2. A Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade, inserido no artigo 37, caput, da Constituição Federal, segundo o qual a ela somente é permitido fazer aquilo que a lei expressamente determina.

3. Apelação desprovida."

(TRF3, 3ª Turma, AC 848543, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ 15/07/08)

E também a Sexta Turma deste TRF:

"AÇÃO ORDINÁRIA - CANCELAMENTO DE CPF - NOVA INSCRIÇÃO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - IN 461/04 - VALIDADE DA RECUSA ADMINISTRATIVA - PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO.

1- A Instrução Normativa nº 461/04 prevê que a cada pessoa física será atribuída, uma única vez, o número de inscrição no CPF, vedada, a qualquer título, a concessão de uma segunda inscrição.

2- As exceções à regra não contemplam a hipótese de utilização indevida do número do CPF por outra pessoa.

3- A Administração Pública encontra-se submetida ao princípio da estrita legalidade, somente podendo fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

4- Inexiste previsão no ordenamento legal a amparar a pretensão, não se vislumbrando ilegalidade na negativa da autoridade da Secretaria da Receita Federal.

5- Prevalência do princípio da segurança jurídica, bem como da supremacia do interesse público sobre o particular.

6- Eventuais reparações deverão de ser buscadas perante os estabelecimentos que admitiram o uso indevido do CPF.

7- Precedentes: TRF - 1ª região, AC 199901000336375, Rel. Juiz Moacir Ferreira Ramos DJU 13/11/03; TRF - 2ª Região, AC 200102010018827, Rel. Juíza Regina Coeli Peixoto, DJU 22/11/02; TRF - 4ª Região, AC 200270000713787, Rel. Juiz Valdemar Capeletti, DJU 13/07/05 e AG 200704000103439, Rel. Juiz Álvaro Junqueira, DJ 07/08/07.

8- Apelação à qual se nega provimento. Prejudicado o pleito de antecipação da tutela recursal."

(TRF3, 6ª Turma, AC 1365732, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJ 20/07/09)

Não há, assim, qualquer ilegalidade na conduta da autoridade administrativa da Secretaria da Receita Federal em negar o cancelamento da inscrição da autora no CPF com a posterior concessão de um novo número.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000826-20.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.000826-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira
APELANTE : AIRWAYS SERVICOS DE COM/ EXTERIOR LTDA
ADVOGADO : LUCIA HELENA GAMBETTA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Trata-se de duplo apelo e remessa oficial, em face de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos, para reduzir a multa punitiva a 40% sobre o valor original do débito.

A execução movida pelo INSS deriva de título executivo extrajudicial - CDA - formado em razão do não recolhimento da contribuição social prevista pelo inciso I, do artigo 22, da Lei 8212/91; da contribuição ao SAT e da contribuição destinada ao INCRA/SESC/SENAI/SEBRAI.

Em apelo, o embargante reafirmou a necessidade do apensamento do processo a autos com o mesmo objeto e partes, da presença do procedimento administrativo fiscal, do demonstrativo de cálculos e da prova pericial. Repisou a argumentação de imprescindibilidade da notificação para constituição em mora do devedor, de inconstitucionalidade e ilegalidade das exações, e refuta a presunção de certeza e liquidez da CDA, por incidência da taxa Selic. Requer a reversão da sucumbência.

O INSS apelou, requerendo a reforma da sentença na parte em que reduziu a incidência da multa para 40%.

Sentença submetida à remessa oficial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade divergência acerca da questão.

Trata-se de embargos à execução com o objetivo de desconstituir a certidão de dívida ativa ao fundamento de nulidade da CDA por ausência dos requisitos exigidos por lei; inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre remuneração para avulsos, autônomos e empresários; a inexigibilidade da cobrança da contribuição ao SAT, SEBRAE, INCRA, SENAI E SESI; ao SAT; e excesso de execução, por incidência indevida da taxa Selic.

CERCEAMENTO DE DEFESA POR FALTA DE PERÍCIA

A alegação de nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa, em virtude do julgamento antecipado da lide, sem a realização de perícia contábil, não prospera.

Com efeito, a realização de perícia para verificar o real valor devido não configura legítimo direito processual da embargante, cujo preterimento pudesse caracterizar a hipótese de cerceamento de defesa - mais propriamente de ação -,

no contexto dos autos, vez que restou impugnada, na espécie, apenas matéria de Direito, concernente à validade deste ou daquele critério legal de apuração e consolidação do valor da dívida executada.

Se fossem acolhidas as teses jurídicas suscitadas, a repercussão sobre o valor da dívida, enquanto matéria de fato, seria evidente, mas a formulação de tal juízo, no âmbito da validade normativa, não exigiria a realização de prova pericial, mas apenas a interpretação do próprio Direito.

Tampouco pode ser admitida a dilação probatória, na hipótese em que sem discutir - ou mesmo discutindo - a validade jurídica dos critérios legais de apuração e consolidação do valor da dívida, a divergência, no que centrada em matéria de fato, seja argüida em termos genéricos e sem mínimo amparo documental, capaz de questionar com razoabilidade os aspectos de fato, particularmente relevantes, concernentes à aplicação do Direito.

Isto porque o real valor devido é presumido, por lei, como sendo aquele previsto no título executivo, uma vez que regularmente inscrito na dívida ativa, o que dispensa a realização de perícia para conferir-lhe liquidez e certeza, somente podendo ser justificada a dilação instrutória se a embargante, para além de meras alegações, tivesse logrado provocar dúvida razoável e objetiva, o que deixou de ocorrer no caso concreto, uma vez que não houve sequer suficiente início de prova neste sentido.

Em se tratando de execução fiscal, a presunção de liquidez e certeza, mais do que propriamente a regra processual do ônus da prova, impõe que a embargante demonstre, não por negativa geral ou suspeita subjetiva, mas de modo objetivo e minimamente razoável a necessidade da perícia, para aferir matéria de fato - seja o erro de cálculo, seja a aplicação de critérios diversos dos enunciados no próprio título executivo ou na legislação pertinente -, nunca matéria apenas de Direito, sem o que não se delinea a hipótese de cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide.

Em suma, se a defesa vem deduzida em termos de nulidade, por ausência de crédito tributário, ou por excesso de execução, porque apurado o valor com erro de cálculo ou erro na interpretação e aplicação do Direito, o executado deve produzir início mínimo de prova, a fim de demonstrar em que elementos se baseia a sua própria convicção para que o Juízo, então, possa compartilhar da dúvida razoável e objetiva, capaz de justificar a dilação probatória que, sabidamente, não pode ser admitida como pretexto para a mera protelação do feito. Em casos análogos, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido:

- AC nº 94.03.046997-8, Rel. p/ acórdão Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO, julgado em 24.06.98:
"Ementa - **TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO PESSOAL AO REPRESENTANTE DA FAZENDA. CONTRIBUINTE QUE ALEGA TRATAMENTO DESIGUAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. CERCEAMENTO DE DEFESA DIANTE DO INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. EXCESSO DE PENHORA. CONSECUTÓRIOS. APLICAÇÃO DA TR COMO JUROS MORATÓRIOS.**

I. Diante do interesse público, não viola o princípio da isonomia a prerrogativa de somente o representante judicial da Fazenda Pública ser intimado pessoalmente dos atos processuais. Igual tratamento ao contribuinte que se afasta, mais ainda, se a ele não adveio prejuízo. II. Termo de inscrição da dívida que preenche os requisitos legais, afastando-se a inépcia da inicial da execução fiscal.

III. Cerceamento de defesa não verificado, quando o embargante requer a produção de prova pericial de forma genérica, sem justificativa plausível. fosse pouco, mero cálculo aritmético substituiria o requerimento. prova documental suficiente a autorizar o julgamento antecipado da lide (...)" (g.n.)

FALTA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL E DEMONSTRATIVO DE DÉBITO

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

- AC nº 97.01.009006-8, Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, julgado em 14.10.98:
"Ementa - **PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. DESCABIMENTO.**

I. Estando a inicial instruída com certidão de dívida ativa regularmente constituída, descabe a decisão de extinção do processo, ao fundamento de que a exequente deixou de apresentar memória de cálculos.

II. Apelação a que se dá provimento, determinando-se o prosseguimento da execução." (g.n.)

- AC nº 97.04.014147-5, Rel. Des. Fed. FÁBIO BITTENCOURT DA ROSA, julgado em 19.01.99:
"Ementa - **EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF-PJ. CONFISSÃO DE DÍVIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. PAGAMENTO. MEMÓRIA DE CÁLCULO.**

I. O julgamento expedito e em bloco das preliminares argüidas pela parte não nulifica a sentença de primeiro grau.

II. Reconhecida a dívida fiscal mediante confissão expressa do contribuinte, preclui qualquer manifestação acerca de sua constituição, ressalvada a discussão de correção monetária posterior e eventual alteração jurisprudencial superveniente.

III. O pagamento efetivado foi imputado ao débito.

IV. A lei 6.830/80 não exige que a inicial seja instruída com memória discriminada da atualização da dívida.

V. apelação improvida" (g.n.)

Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente - mas não apenas - quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o error in procedendo.

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Porém, outras situações podem dispensar a requisição judicial, como advertido em doutrina (Lei de Execução Fiscal Comentada e Anotada, Manoel Álvares e outros, RT, 2ª edição, p. 296), verbis:

"Para a requisição, há que se demonstrar a necessidade da apresentação dos documentos. Muitas vezes, sequer existe procedimento administrativo prévio instaurado pelas Fazendas Públicas, como ocorre com o lançamento por homologação ou autolancamento.

Situações há de absoluta desnecessidade da juntada dos autos do procedimento administrativo, mormente quando a defesa não apresenta qualquer fundamento jurídico ou fato que possa estar delineado nos documentos fazendários que instruem aquele procedimento. Não havendo motivo aparente, a requisição do material somente retardaria o andamento e a solução do processo judicial."

Certo, pois, que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

Na espécie, considerando e examinando os autos, não se revela identificada a situação de nulidade, tendo sido correta a decisão no sentido do julgamento antecipado da lide.

DA NOTIFICAÇÃO

A notificação da embargante foi devidamente cumprida, conforme comprova o documento de fl. 81, que demonstra a entrega e ciência da notificação fiscal ao sócio da pessoa jurídica devedora que, inclusive por isso, apresentou defesa no procedimento administrativo e recurso ao Conselho de Recursos da Previdência (fls. 119/124), de cujo julgamento foi devidamente cientificada, conforme documentos de fls. 167/171.

NULIDADE DA CDA

A CDA, que detém a presunção de legitimidade, encontra-se com todos os requisitos estabelecidos na legislação. Nada há no sentido de maculá-la, ademais a não observância dos requisitos de validade da CDA somente acarretaria a sua nulidade se tal ausência causasse prejuízo à defesa do executado, o que não ocorreu na hipótese porquanto a defesa foi bem urdida.

Assim, a Certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos do artigo 202, do CTN e do artigo 2º, da Lei nº 6.830/80.

Não há que se falar em desconformidade da CDA para com o disposto no art. 202, II e 203 e 204 do CTN c.c. o art. 2º, parágrafo único, II, da LEF/80.

Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como pelo número do processo administrativo correspondente, o período do débito, a data do cálculo, bem como o discriminativo de débito inscrito.

Sedimentado o entendimento jurisprudencial no sentido de que:

"Na execução fiscal, com o título revestido de presunção de certeza e liquidez, a exequente nada tem de provar. Opondo embargos, o devedor terá que desconstituir o título. Se nada provar, a pretensão resistida será agasalhada e a pretensão satisfeita. Não é a embargada que irá robustecer o seu título, mas o embargante que irá enfraquecê-lo (...). No caso, a certidão da dívida ativa está regular e não foi ilidida com as alegações formuladas pela embargante, já que não acompanhadas de nenhuma prova. (TFR, Apelação Cível nº 114.803-SC, 5ª Turma, Relator Min. Sebastião Reis - Boletim da AASP nº 1465/11)."

Não faz sentido impor-se à entidade exequente qualquer atividade demonstrativa de seu crédito. Ao contrário: o ônus da prova é de quem alega, no caso, é do apelante.

Desta forma, reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN, inclusive, o encargo legal pela impontualidade.

SAT E SUAS ALÍQUOTAS.

Discorda a empresa recorrente, sobre a cobrança da contribuição das empresas para o financiamento da complementação das prestações por acidente de trabalho instituída nos termos do artigo 22, II da Lei de Custeio da Seguridade Social, nestes termos redigido:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...).

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento, nos seguintes percentuais, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

- a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;**
- b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;**
- c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave. (...)"**

O Decreto nº 2.173/97, regulamentando o dispositivo legal, dispõe em seu art. 26, verbis:

"Art. 26. A contribuição da empresa, destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de maior incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho corresponde à aplicação dos seguintes percentuais, incidentes sobre o total da remuneração paga ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes:

I - um por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado leve;

II - dois por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado médio;

III - três por cento para a empresa em cuja atividade preponderante o risco de acidente do trabalho seja considerado grave.

§ 1.º Considera-se preponderante a atividade que ocupa, na empresa, o maior número de segurados empregados, trabalhadores e avulsos ou médicos-residentes.

§ 2.º A atividade econômica preponderante da empresa e os respectivos riscos de acidentes do trabalho compõem a Relação de Atividades Preponderantes e correspondentes Graus de Risco, anexa a este Regulamento.

§ 3.º O enquadramento no correspondente grau de risco é de responsabilidade da empresa, observada sua atividade econômica preponderante e será feito mensalmente, cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS rever o auto-enquadramento em qualquer tempo.

§ 4.º Verificado erro no auto-enquadramento, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS adotará as medidas necessárias à sua correção, orientando o responsável pela empresa em caso de recolhimento indevido e procedendo à notificação dos valores devidos. § 5.º Para efeito de determinação da atividade econômica preponderante da empresa, prevista no § 1º, serão computados os empregados, trabalhadores avulsos e médicos-residentes que exerçam suas atividades profissionais efetivamente na mesma.

§ 6.º O disposto no caput não se aplica à pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 10.

§ 7.º Quando se tratar de produtor rural pessoa jurídica que se dedique à produção rural e contribua nos moldes do inciso IV do art. 25, a contribuição referida no caput corresponde a 0,1% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção."

A solução da questão não se encontra na lei, mas no decreto onde encontramos o conceito de atividade preponderante e as definições dos graus de risco, dependendo da inteligência do ato regulamentar enquanto regramento que se contém nos legítimos lindes de execução da lei ou como írrita manifestação do Poder Executivo invasiva da área de competência do Legislativo.

A definição de atividade preponderante é ministrada no regulamento pelo uso de critério compatível com as exigências da norma previdenciária de custeio, inspirando-se na lei e tão-somente explicitando-lhe o conteúdo o conceito jungido à consideração da amplitude da clientela protegida.

No que concerne ao enquadramento de atividades na escala de graus de risco igualmente não avança o decreto além da linha de separação do domínio de atuação da lei.

O enquadramento das empresas segundo o grau de risco proporcionado pela atividade preponderante pressupõe o acompanhamento permanente dos acidentes do trabalho e opera com condições objetivas sujeitas a modificações no espaço e no tempo, conseqüentemente dependendo de averiguações técnicas que devem se prolongar no tempo e que destarte são incompatíveis no âmbito da lei.

O tratamento exaustivo da matéria desponta impraticável no plano da lei e legitima-se sua efetivação via regulamentação expedida pelo Poder Executivo, situação de ocorrência freqüente que não escapa ao escrutínio da doutrina, sobre a regularidade de regulamentos com essas características afirmando Celso Antônio Bandeira de Mello que "são expedidos com base em disposições legais que mais não podem ou devem fazer senão aludir a conceitos precisáveis mediante averiguações técnicas, as quais sofrem o influxo das rápidas mudanças advindas do progresso científico e tecnológico, assim como das condições objetivas existentes em dado tempo e espaço, cuja realidade impõe, em momentos distintos, níveis diversos no grau das exigências administrativas adequadas para cumprir o escopo da lei sem sacrificar outros interesses também por ela confortados". (in "Curso de Direito Administrativo, 10ª ed., Malheiros Editores, 1998, p. 217).

O enquadramento para efeito de aplicação das alíquotas diferenciadas depende de verificações empíricas atinentes à taxa de infortúnica apresentada nos diversos ramos de atividades e não se viabiliza fora de acompanhamento contínuo de uma realidade mutável que pode determinar a inclusão de novas atividades surgidas no mercado ou outras que antes não apresentavam riscos de maior gravidade bem como a exclusão das que porventura reduzam o coeficiente de acidentes do trabalho, atribuições estas incompatíveis com o processo legislativo e típicas do exercício do poder regulamentar.

A matéria, enfim, não comporta disciplina legal fechada por limites rígidos, desempenhando o regulamento a legítima função de demarcação do conteúdo da lei em ordem a assegurar a uniformidade dos procedimentos dos órgãos e agentes da Administração e respeito ao princípio isonômico que de outro modo não seriam viável diante da necessariamente inespecífica dicção da lei.

Inexistindo insubordinação do regulamento à lei ao dispor sobre as matérias enfocadas, foi expedido com base em norma legal que não modifica nem contradiz, contendo-se nos limites da tradicional missão de assegurar a execução das leis.

A hipótese não é de delegação legislativa, mas de instituição de normas insuscetível no plano da lei.

A espécie não cuida da edição de regulamento autônomo porque não se trata de matéria que o legislador entendeu por bem não regular, mas de ato elaborado pela autoridade administrativa no campo de sua competência e sem invasão do domínio reservado à lei.

A questão ora discutida já foi objeto de apreciação pela Excelsa Corte, em acórdão assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT . LEI 7.787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8.212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9.732/98. DECRETOS 612/92, 2.173/97 E 3.048/99. C.F., ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

I - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT : Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT .

II - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente os desiguais.

III - As Leis 7.787/89, art. 3º, II e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e " grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF., art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF., art. 150, I.

IV - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V - Recurso extraordinário não conhecido.

(RE nº 343.446-2/SC, rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, j. 20.03.2003, publ. DJ 04.04.2003, v.u.)."

A obrigação tributária encontra-se definida em todos os seus elementos na Lei de Custeio da Seguridade Social, a matéria de enquadramentos inserindo-se legitimamente no poder regulamentar e não invadindo o regulamento o domínio próprio da lei.

Com efeito, não se vislumbra diversidade do fato gerador ou da base de cálculo, não havendo que se cogitar de criação de nova fonte de custeio, a aplicação de alíquotas diferenciadas se deu em razão da peculiaridade de cada unidade de produção da empresa embargante.

Não há que se cogitar em "inconstitucionalidade" da cobrança do SAT por não reunir condições de acolhimento, mostrando-se cabível a exigência da referida exação nos moldes em que foi aplicado.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE GANHOS DE AVULSOS, AUTÔNOMOS E ADMINISTRADORES.

A CDA contempla valores decorrentes de contribuição da empresa sobre a remuneração de empregados nos termos do inciso I, do art. 22, da Lei 8212/91 e sobre a remuneração de autônomos e demais pessoas físicas de que trata a LC 84/96.

O Egrégio STF já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, entendendo-as inconstitucionais, e o Senado Federal, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, editou a Resolução 14/95, que retirou a eficácia de tais expressões. A decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade gera efeitos "ex tunc", invalidando as relações jurídicas que se formaram, baseadas na lei declarada inconstitucional pela Suprema Corte.

Tal decisão, entretanto, não invalidou a contribuição na parte que a lei a prevê como incidente sobre remunerações pagas aos segurados empregados.

No caso concreto, portanto, depreende-se, da certidão de dívida ativa, acostada às fls. 46 e ss, que **não** está sendo cobrada a contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, instituídas pelas Leis nºs 7787/89 e 8212/91.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade da contribuição social sobre a remuneração ou retribuição pagas ou creditadas aos segurados empresários, trabalhadores autônomos, avulsos e demais pessoas físicas, objeto do art. 1º, I, da LC 84/96, contribuição a cargo das empresas (RE nº 228321 / RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 30/05/2003, pág. 00030; AAG nº 407671 / GO, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/05/2005, pág. 00021; AAG nº 407671 / GO, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 20/05/2005, pág. 00021; RE nº 258470 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 12/05/2000, pág. 00032).

A jurisprudência pacífica desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE PRÓ-LABORE. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR Nº 84/96. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a propósito das contribuições sobre a remuneração de administradores e autônomos, previstas pelas Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, entendendo-as inconstitucionais. A contribuição social instituída pela Lei Complementar nº 84, de 1996 foi julgada constitucional, conforme R.E nº 228321/RS.

2. É incabível a compensação dos valores recolhidos a título de pro labore, referente ao período de setembro de 1996 a novembro de 1999, pois foi recolhido sob a égide da Lei Complementar 84/96, cuja constitucionalidade tem sido reconhecida por esta Egrégia Primeira Turma.

3. Apelação não provida."

(AMS 200161000302137, JUIZ LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 12/01/2006)

CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS

Quanto à alegação de não obrigatoriedade ao pagamento das contribuições cobradas devidas a "terceiros" há de ser afastada pela imposição legal que atribui ao INSS a obrigação de arrecadá-las e repassa-las para tais entidades (INCRA, SESC, SEBRAE, SENAI), sendo que a responsabilidade pelo seu pagamento, como previsto em lei, é do embargante.

Cabe lembrar que as contribuições para o SESI/SENAI/SESC/SENAC/INCRA/ SEBRAE, por não se tratarem de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, não devem obediência ao artigo 195, § 4º da Constituição Federal, podendo ter, portanto, a mesma base de cálculo daquelas contribuições.

Ainda, ao reverso do asseverado pela embargante, essas contribuições independem, para sua instituição, de norma legal com status de Lei Complementar.

As contribuições de que ora se trata têm apoio constitucional no artigo 149, a saber:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo..."

A leitura do aludido artigo 146 e seu inciso III dá a dimensão exata da exigência Constitucional no tocante aos tributos, especificamente no caso, da contribuição criada no interesse de categoria econômica (*in casu*, pequenas e médias empresas). É o texto Constitucional:

"Art. 146. Cabe à lei complementar:

"...

"III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre..."

Ao que se verifica da interpretação conjunta desses dois dispositivos Constitucionais, devem as contribuições de que se trata - de interesse de categorias econômicas - obedecer às normas gerais em matéria de legislação tributária, essas sim alcançadas a Lei Complementar; vale dizer, as normas gerais devem ser veiculadas por Lei Complementar, já as contribuições em foco, não, pois devem seguir as regras próprias das leis ordinárias.

Reforça essa tese quando se passa à leitura do segundo requisito insculpido no aludido artigo 149 da CF/88, isto é, o do artigo 150, I, verbis:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

"I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça..."

Ora, o termo "lei" aí colocado só pode designar "lei ordinária", pois o STF já decidiu que a Constituição só exige lei complementar para disciplinamento de matérias quando expressamente assim determine; logo, a única exegese possível é a de que as ditas contribuições devem ser criadas por lei ordinária, com a observância das normas gerais tributárias - essas sim, instituídas por lei complementar.

Como arrimo ao entendimento acima, mencionam-se os julgados abaixo:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DA TRD E DA UFIR SOBRE OS DEBITOS TRIBUTÁRIOS.

"1. A LEI COMPLEMENTAR REFERIDA PELO ART-146, INC-3, DA CONSTITUIÇÃO, A QUE FAZ REMISSÃO O ART-149 NÃO SE DESTINA À INSTITUIÇÃO DE TRIBUTOS, MAS A ESTABELECEER NORMAS GERAIS EM MATERIA DE LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, ESPANCANDO DE VEZ QUAISQUER DÚVIDAS ACERCA DA NATUREZA TRIBUTÁRIA DAS CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO, CORPORATIVAS OU SOCIAIS EM SENTIDO AMPLO, E A SUA SUBSUNÇÃO AS NORMAS GERAIS RELATIVAS AOS TRIBUTOS." (TR4-63795, ACORDÃO RIP:04173253, Relatora Juíza Tânia Escobar, DECISÃO:27-08-1998)"

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL . CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS. INCRA /SEBRAE. SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

...

4. SÃO LEGÍTIMAS AS CONTRIBUIÇÕES PARA TERCEIROS - INCRA /SEBRA E PELAS EMPRESAS URBANAS, Á VISTA DOS PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE SOCIAL - CF-88 ART-195, CAPUT."

...

Precedentes da Corte. Apelações improvidas. (TR4, ACORDÃO RIP:04534386, Relator Juiz Fábio Bittencourt da Rosa - DECISÃO:12-01-1999,0453438-6/96,RS, 1ª TURMA, Fonte: DJ DATA:03-02-99, Página 442)

É de se repelir, assim, também essa tese da embargante.

TAXA SELIC

No caso, conforme prevê o § 1º, do artigo 161, do CTN, os juros de mora de 1% ao mês são aplicáveis somente se a lei não dispuser de modo contrário e a Lei 9.065/95, artigo 13, dispôs sobre a aplicação da taxa SELIC. Não há qualquer inconstitucionalidade na taxa SELIC. Desta forma vem sendo reiteradamente decidido pelos nossos tribunais. Nesse sentido:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL . INADIMPLÊNCIA. INFRAÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DA LEI, ESTATUTO OU CONTRATO SOCIAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO EMBARGANTE. QUADRO SOCIAL. ALTERAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL POSTERIOR AOS DÉBITOS EM EXECUÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INVOCAÇÃO DE RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA.

[...]

7. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

(...)

9. Precedentes." (g.n.) (TRF3 - AC - 881328 - Processo: 200261820087231 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - Relator Desembargador Federal Carlos Muta - Dec.: 13/12/2004 - DJU 12/01/2005 PÁGINA: 474). **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. ADMINISTRATIVO. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RESGATE. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TR/TRD. APLICABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE.**

1. Matéria de natureza eminentemente constitucional não se comporta no âmbito de recurso especial.

2. "A jurisprudência desta Corte assentou a ocorrência da prescrição e, a fortiori, a inexistência dos Títulos da Dívida Pública, emitidos no início do Século XX (entre 1902 a 1941), decorrente da inação dos credores que não exerceram o resgate em tempo oportuno, autorizado pelos Decretos-Leis nºs 263/67 e 396/68" (RESP 655.512/PR, 1º T., Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.2005).

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido da legitimidade da aplicação de juros moratórios calculados com base da Taxa Referencial Diária (TRD), nos termos do art. 9º da Lei 8.177/91, alterado pelo art. 30 da Lei 8.218/91. O período da incidência da TRD sobre os débitos fiscais como juros de mora tem início em fevereiro de 1991.

4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Precedentes: AgRg no AG 634482/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 04.04.2005; RESP 547283/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio Noronha, DJ de 01.02.2005.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido. (STJ - 1ª T., vu, RESP 614883, Processo: 2003/0223867-2 / SC. J. 21/11/06, DJ 07/12/06, p. 272, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

A taxa Selic, portanto, não foi aplicada indevidamente.

MULTA MORATÓRIA

A superveniência do disposto pela Lei 9.528/97, em atenção ao estabelecido pelo inciso II do art. 106, CTN, em sua alínea "c", tem o condão de retroagir para alteração da situação fiscal já formada, pois, em sede de normas tributárias punitivas, a "lex mitior" se revela francamente retroativa, enquanto persistir a discussão, como se dá no caso vertente.

É o que vem decidindo reiteradamente os Tribunais, a exemplo dos precedentes citados:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA. -Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes. -Incidência dos percentuais de multa da Lei nº 9.876/99 somente para os fatos geradores ocorridos a partir de sua vigência. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas". (AC 200361820087521 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1563273 - Relator(a) JUIZ PEIXOTO JUNIOR - TRF3 - DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 427).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TR. INOVAÇÃO RECURSAL. MULTA MORATÓRIA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. TAXA SELIC. HONORÁRIOS.

1. Não se conhece do apelo na parte em que inova (TR) indevidamente o universo litigioso apurado em primeiro grau.

2. Inviável a exclusão da parcela pertinente à multa. A despeito disso, acertada sua redução, consoante a Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106; II do CTN.
3. Suficientemente atestada, pelo Supremo Tribunal Federal, a total compatibilidade da contribuição incidente ao salário-educação com a ordem constitucional, pretérita e atual, a teor da Súmula 732.
4. Nos termos da orientação pretoriana, é regular o emprego da taxa SELIC desde quando instituída, sendo irrelevante, conseqüentemente, o tempo do fato gerador do tributo em relação aos quais seria ela aplicada.
5. Sendo mínima a sucumbência suportada pelo exequente, ao embargante é que se deve imputar o pagamento dos respectivos ônus, inclusive na parte pertinente à verba honorária advocatícia, que se fixa, observada a modicidade que o caso recomenda, em 10% do valor do débito.
6. Apelações e remessa oficial a que se dá parcial provimento." (APELREE 200461820187659 APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1135086 - Relator(a) JUIZ PAULO CONRADO - TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A - DJF3 CJI DATA:11/01/2011 PÁGINA: 205).

A redução da multa para quarenta por cento, portanto, é cabível.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego provimento às apelações da embargada e da embargante e à remessa oficial.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4965/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000901-21.2010.4.03.6006/MS
2010.60.06.000901-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO SERGIO GONCALVES reu preso

ADVOGADO : RONALDO CAMILO e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00009012120104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DE PENA.

- Materialidade e autoria dolosa provadas no conjunto processual.

- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.

- Acusado que alegou que não sabia que transportava cocaína ao argumento de que a caixa com a droga havia sido entregue por terceiro. Confissão qualificada que não é apta a ensejar a aplicação da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea d, do Código Penal. Precedente.

- Benefício do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 deferido na sentença que não comporta aplicação em percentual superior sob pena de inadequação aos fins de prevenção e reprovação do delito.

- Circunstância da transnacionalidade que restou devidamente comprovada e que se caracteriza pela execução potencial (restrita ao território de um país mas destinada a operar efeitos em outro) ou efetiva do delito abrangendo o território de mais de um país, todavia não se justificando o percentual aplicado na sentença e reduzindo-se para o mínimo previsto.

- Pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito que é expressamente vedada pelo art. 44 da Lei nº 11.343/06, não havendo se cogitar de inconstitucionalidade. - Recurso parcialmente provido para redução da pena-base e do percentual da transnacionalidade para o mínimo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso para redução da pena-base e do percentual da transnacionalidade para o mínimo legal, ficando as penas definidas em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20

(vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos, que dava parcial provimento ao recurso, em menor extensão, fixando as penas em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 475 (quatrocentos e setenta e cinco) dias-multa.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006039-06.2009.4.03.6005/MS
2009.60.05.006039-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ADEMIR AGOSTINI reu preso
ADVOGADO : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00060390620094036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

EMENTA

PENAL. DELITOS DE DESOBEDIÊNCIA E TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PROVA. PENA. GRADUAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. PERDIMENTO DE BENS.

- Decreto absolutório quanto ao delito do artigo 330 do Código Penal mantido.
- Materialidade e autoria dolosa quanto ao delito dos artigos 33, "caput" c.c. 40, inciso I, da Lei 11.343/06, provadas no conjunto processual.
- Circunstâncias judiciais que não autorizam a graduação da pena-base acima do mínimo legal.
- Caso em que não se depara declaração firme e peremptória de teor excludente ou atenuante da responsabilidade criminal, a tanto não equivalendo vagas alegações do réu de que desconfiava que transportava droga mas que não tinha certeza do que se tratava, por outro lado não se podendo afirmar não tenha tido a confissão influência determinante na prolação da sentença condenatória. Sentença mantida no tocante à aplicação da atenuante da confissão espontânea, todavia descabendo a redução da pena porquanto proposta a graduação no mínimo legal. Súmula 231 do STJ.
- Aplicação da agravante da reincidência mantida ante a prática de novo delito pelo acusado após sentença condenatória transitada em julgado, nos termos do artigo 63 do Código Penal.
- Benefício de diminuição de pena previsto no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06 que não incide no caso em vista da circunstância de perda da primariedade, destarte não se lobrigando o preenchimento do requisito cunhado na lei com a expressão "primário".
- Pretensão da defesa de restituição do veículo apreendido que se rejeita. Pedido da acusação de decretação de perdimento do segundo aparelho celular examinado na perícia e do valor de duzentos e dezessete reais apreendidos que se acolhe. Inteligência dos artigos 243, parágrafo único, da Constituição Federal, 62 e 63 da Lei 11.343/06.
- Recurso da defesa parcialmente provido para redução da pena-base privativa de liberdade ao mínimo legal.
- Recurso da acusação parcialmente provido para fins de decretação do perdimento do segundo aparelho celular examinado na perícia e do valor de duzentos e dezessete reais apreendidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para redução da pena-base privativa de liberdade ao mínimo legal, ficando definida em 07 (sete) anos de reclusão, e dar parcial provimento ao recurso da acusação para fins de decretação do perdimento do segundo aparelho celular examinado na perícia e do valor de R\$ 217,00 (duzentos e dezessete reais) apreendidos, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Desembargador Federal Nelton dos Santos, que negava provimento ao recurso da defesa e dava parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, em maior extensão, também para elevar as penas, fixando-as em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001109-22.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001109-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior
RECORRENTE : CARLITO DE OLIVEIRA reu preso
: EZEQUIEL VALENSUELA reu preso
: JAIR AQUINO FERNANDES reu preso
: LINDOMAR BRITES DE OLIVEIRA reu preso
: PAULINO LOPES reu preso
ADVOGADO : MICHAEL MARY NOLAN e outro
REPRESENTANTE : DERLI CARDOZO FIUZA
RECORRIDO : Justica Publica
EXCLUIDO : HERMINIO ROMERO
: MARCIO DA SILVA LINS
: SANDRA AREVALO SAVALA
: VALMIR JUNIOR SAVALA
No. ORIG. : 00011092220074036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. JÚRI. PRONÚNCIA.

I - Requisitos de validade da sentença que se reconhece. Sentença que não vai além do juízo de admissibilidade do julgamento pelo Tribunal do Júri e que não padece de nulidade;

II - Existência de prova de materialidade do delito e indícios suficientes de autoria; sentença mantida;

III - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

Peixoto Junior

Relator para o acórdão

Boletim de Acórdão Nro 4963/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009846-48.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.009846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NAOR REINALDO ARANTES
ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro
APELADO : OSVALDO DE AVILA FILHO
ADVOGADO : MARCIA LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PAULO HENRIQUE MOENNICH
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098464820024036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO. LEI N.º 9.437/1997, ARTIGO 10, § 1º, INCISO III. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 514. CRIME QUE NÃO SE CLASSIFICA COMO DE RESPONSABILIDADE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. ERRO TÉCNICO. CORREÇÃO DE OFÍCIO.

1. O artigo 514 do Código de Processo Penal tem aplicação aos crimes de responsabilidade de funcionário público, hipótese diversa da que cuidam os presentes autos. Ainda que assim não fosse, a preliminar deveria ser rejeitada com fundamento na Súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há cerceamento de defesa se as diligências pretendidas são inviáveis e inúteis; tampouco quando as providências podem ser alcançadas pela própria parte, sem o concurso do Poder Judiciário.
3. Comprovadas a materialidade e a autoria do delito previsto no artigo 10, § 1º, inciso III, da Lei n.º 9.437/1997, é de rigor a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
4. No cálculo da pena-base, sendo desfavorável ao réu a análise acerca da culpabilidade, das circunstâncias e das conseqüências, é imperiosa a fixação de *quantum* superior ao mínimo legal.
5. As circunstâncias agravantes devem ser consideradas antes das causas especiais de aumento de pena. Erro técnico passível de correção *ex officio*, pelo tribunal.
6. Se as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, pode-se aplicar o regime prisional semiaberto mesmo para pena privativa de liberdade inferior a 4 (quatro) anos; e se as circunstâncias evidenciarem a insuficiência da pena para a prevenção e a repressão do crime, deve ser denegado o direito à substituição.
7. Recurso defensivo desprovido. Recurso ministerial provido. Pena revista *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) NEGAR PROVIMENTO à apelação do réu Naor Reinaldo Arantes; b) DAR PROVIMENTO ao recurso do Ministério Público Federal para, em relação aos três apelados, agravar o regime prisional e afastar a substituição da pena; c) de ofício, proceder à correção de erro técnico praticado no cálculo das penas do réu Naor Reinaldo Arantes, reduzindo-as para 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de detenção e 31 (trinta e um) dias-multa; e d) também de ofício, reduzir para 18 (dezoito) dias-multa as penas pecuniárias impostas aos corréus Osvaldo de Ávila Filho e Paulo Henrique Moennich, mantendo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003886-73.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.003886-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MOZART BENATI
ADVOGADO : ADILSON ALEXANDRE MIANI e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : EDUARDO REIS BITTENCOURT
EXCLUÍDO : ONIVAL JOSE MAZIERI

EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRESCINDIBILIDADE DO *ANIMUS REM SIBI HABENDI*. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENAS FIXADAS NO PATAMAR MÍNIMO. IRRELEVÂNCIA DAS ATENUANTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é imperiosa a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
2. Para a configuração do delito tipificado no artigo 168-A do Código Penal, não se exige o *animus rem sibi habendi*.
3. A inexigibilidade de conduta diversa, consubstanciada na absoluta impossibilidade financeira de efetuarem-se os recolhimentos das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados, deve ser provada por meio de documentos contábeis, não bastando a prova testemunhal.
4. Máxime quando inútil a prova pretendida, não configura cerceamento de defesa o indeferimento de diligências que podem ser realizadas diretamente pela parte, independentemente do concurso do Poder Judiciário.
5. Imposta a pena-base no patamar mínimo previsto no tipo, não há espaço para a incidência de circunstâncias atenuantes (Superior Tribunal de Justiça, Súmula 231).
6. Sendo caso de condenação, uma vez fixada no mínimo a pena, estabelecido o regime aberto para o início do cumprimento da pena e operadas as substituições previstas em lei, nada mais há a fazer em prol do réu recorrente.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar a extinção da punibilidade, em razão da prescrição, dos fatos

anteriores a junho de 2000 e, quanto ao mais, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011824-61.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.011824-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : WESLEY APARECIDO ESTIGARRIBIA MARQUES reu preso
: MARCUS VINICIUS NETO E SILVA SANTOS reu preso
ADVOGADO : AFONSO NOBREGA e outro
APELADO : Justiça Pública
No. ORIG. : 00118246120094036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, COAUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. AUMENTO DE PENA PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA.

1. Comprovados a materialidade, a coautoria e o dolo dos réus, é imperiosa a manutenção da conclusão condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. Para a condenação de corrêu, não é indispensável que droga tenha sido apreendida em poder dele. Evidenciado o concurso de agentes, ambos devem ser condenados.
3. Tratando-se de tráfico de cocaína, droga de elevado poder nocivo e entorpecente e que, não raras vezes, chega a matar o usuário, justifica-se a exasperação da pena-base para além do mínimo legal (Lei n.º 11.343/2006, artigo 42).
4. Ainda que tenha havido prisão em flagrante, a admissão do réu a respeito da consciência de estar transportando droga confere-lhe direito ao abrandamento previsto no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
5. Cuidando-se de tráfico realizado entre países vizinhos, com apreensão feita em local não muito distante da fronteira, a fração de aumento de pena de que trata do inciso I do artigo 40 da Lei n.º 11.343/2006 deve ser fixada em 1/6 (um sexto), mínimo legal.
6. Se o tráfico foi planejado e executado por organização criminosa e as circunstâncias revelam que os réus sabiam estar a serviço de um grupo dessa natureza, deve ser de 1/6 (um sexto) a redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006.
7. Imposta pena privativa de liberdade superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há lugar para substituição por restritivas de direitos, tampouco para a suspensão condicional do cumprimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de Marcus Vinicius Neto e Silva Santos para conferir-lhe o direito à atenuação pela confissão espontânea e, de ofício, reduzir para 1/6 (um sexto) o aumento de pena referente à transnacionalidade do tráfico, diminuindo, destarte, suas penas para 5 (cinco) anos, 4 (quatro) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 534 (quinhentos e trinta e quatro) dias-multa; e b) **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso de Wesley Aparecido Estigarribia Marques e, de ofício, reduzir para 1/6 (um sexto) o aumento de pena referente à transnacionalidade do tráfico, diminuindo, destarte, suas penas para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Quanto ao mais, manter a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000950-29.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.000950-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CLAUDIA CRISTIANE GONCALVES ISHIZAVA
: OSVALDO ISHIZAVA

ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL NA MODALIDADE RETROATIVA. RECURSO PREJUDICADO NO PARTICULAR. FRAUDE À EXECUÇÃO. INFRAÇÃO PENAL DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA OPORTUNIZAR ÀS PARTES A CELEBRAÇÃO DE TRANSAÇÃO PENAL.

1. Consumada a prescrição em relação a um dos delitos, resta prejudicado o recurso nesse particular (Súmula 241 do Tribunal Federal de Recursos).

2. Reconhecida a prescrição de um dos delitos conexos e remanescendo outro, classificado como de menor potencial ofensivo, é de rigor converter-se o julgamento em diligência para oportunizar-se às partes a celebração de transação penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, para, a) em relação ao crime previsto no artigo 299 do Código Penal, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, e, por conseguinte, declarar a extinção da punibilidade, pela força dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal, ficando prejudicado o recurso, nos termos da Súmula 241 do Tribunal Federal de Recursos; b) quanto ao delito tipificado no artigo 179 do Código Penal, converter o julgamento em diligência, ao fim de que, em primeira instância, seja aberta vista ao Ministério Público Federal, para manifestar-se acerca de eventual proposta de transação penal, prosseguindo-se na conformidade do que se explicitou no corpo do voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006718-75.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : MARIA DE LOURDES AYRES CASTRO

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELANTE : EDIE DELLAMAGNA JUNIOR

ADVOGADO : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE PECULATO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÕES MANTIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. FUNCIONÁRIA DA AUTARQUIA. CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE. PERDA DO CARGO PÚBLICO.

1. Ainda que perpetrada mediante o concurso de funcionário do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a concessão fraudulenta de benefício previdenciário configura o crime de estelionato e não o de peculato.

2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de estelionato, deve ser mantida a conclusão condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.

3. Na conformidade da súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, inquéritos policiais em andamento e processos criminais sem condenação definitiva não configuram maus antecedentes e, por conseguinte, não ensejam a exasperação da pena-base.

4. Cuidando-se de estelionato perpetrado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por funcionário da própria autarquia, que, descumprindo dever inerente ao cargo, concedeu benefício previdenciário indevido, é imperiosa a incidência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal.

5. Ocorrida a hipótese prevista no artigo 92, inciso I, alínea "a", do Código Penal e evidenciada, em concreto, a absoluta incompatibilidade entre a conduta praticada e a permanência do funcionário público no cargo até então ocupado, deve-se decretar a respectiva perda.

6. Afastados os maus antecedentes que impediam a concessão de regime prisional aberto e de substituição de pena, devem tais benefícios ser concedidos.

7. Recurso ministerial provido em parte. Recursos defensivos desprovidos. Reforma parcial da sentença operada *ex officio*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) **NEGAR PROVIMENTO** aos apelos dos réus; b) **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal, para aplicar, em relação à corré Maria de Lourdes Ayres Castro, a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "g", do Código Penal e a perda de cargo prevista no artigo 92, inciso I, alínea "a", do mesmo diploma legal; c) de ofício, afastar a afirmação de que os réus têm maus antecedentes; d) para a corré Maria de Lourdes Ayres Castro, fixar as penas em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*; e e) para o corréu Edie Delamagna Júnior, fixar as penas em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, inicialmente em regime aberto, e 18 (dezoito) dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por prestações pecuniária e de serviços à comunidade, nos termos *supra*. Eventual prescrição, à vista das penas aplicadas, será verificada após o trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 4952/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0019320-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : ATON FON FILHO

: JUVELINO JOSE STROZAKE

: GIANE ALVARES AMBROSIO ALVARES

: ALESSANDRA DA SILVA CARVALHO

: LILIAN BOLFER SILVEIRA

PACIENTE : JOSE RAINHA JUNIUR reu preso

: KELY CRISLEY GAZOLA reu preso

: CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS reu preso

: CRISTINA DA SILVA reu preso

: VAGUIMAR NUNES DA SILVA

ADVOGADO : ATON FON FILHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

CO-REU : GLEUBER SIDNEI CASTELAO

: FRANCISCO LUZIMARIO DE LIMA

: ANTONIO MARCOS DE SOUZA

: VALDEMIR ANTONIO DE SANTANA

No. ORIG. : 00084461820104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO EM RELAÇÃO A ALGUNS PACIENTES POR CARÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DOS FUNDAMENTOS. EM RELAÇÃO AO OUTRO PACIENTE, AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA QUANTO À PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. WRIT PREJUDICADO EM RELAÇÃO A UMA PACIENTE, ORDEM CONCEDIDA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS PACIENTES.

1. Noticiada a revogação da prisão preventiva em relação a uma das pacientes, em relação a ela o presente *writ* perdeu o objeto.

2. O decreto preventivo carece de fundamentação quanto à conduta de alguns réus pois, não houve a necessária individualização, em relação a cada um deles, dos motivos pelos quais fora decretada a medida extrema, o que afronta o artigo 93, IX, da Constituição Federal.
3. No tocante ao outro paciente, verificou-se a ausência de fundamentação a justificar a adoção da medida extrema pois, ainda que a busca de testemunhas de defesa tenha sido calcada em artimanhas, como na escolha das que residem em locais distantes, objetivando futura prescrição, isso por si só não se enquadra nas condições expostas do art. 312 do CPP, ou seja, não é razão particular e suficiente para a medida extrema da prisão cautelar. Da mesma forma, a gravidade, ou não, do delito, em si, não pode ser razão para a prisão preventiva.
4. *Writ* prejudicado em relação a uma das pacientes. Ordem concedida para os demais pacientes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar prejudicada** a impetração em relação à paciente **Kely Crisley Gazola** e, por maioria, **conceder a ordem** para revogar a prisão preventiva e deferir a liberdade provisória aos pacientes **José Rainha Junior, Cássia Maria Alves dos Santos, Cristina da Silva e Vaguimar Nunes da Silva**, sem prejuízo de eventual decretação de nova prisão devidamente fundamentada, determinando ao juízo impetrado que, oportunamente, expeça os respectivos alvarás de soltura clausulados, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Peixoto Junior, vencida, em parte, a Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello que concedia parcialmente a ordem apenas para conceder a liberdade provisória às pacientes Cássia Maria Alves dos Santos, Cristina Da Silva e Vaguimar Nunes Da Silva, denegando-a em relação ao paciente José Rainha Júnior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025329-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOAO CARLOS TEIXEIRA NUNES reu preso
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00090124320104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE -NEGADO. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. FECHADO. DETERMINAÇÃO LEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A decisão do juiz de Primeiro Grau foi devidamente fundamentada, demonstrando que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente, quais sejam, garantia da ordem pública e aplicação da lei penal, de modo a justificar a impossibilidade de recorrer em liberdade.
2. Utilizando-se do presente *habeas corpus*, pretende o impetrante a alteração do regime inicial de cumprimento de pena, partindo da premissa de que não há circunstâncias judiciais desfavoráveis ao condenado, ora paciente, o que, na via estreita do *habeas corpus*, é de inviável apreciação, por demandar dilação probatória. O recurso adequado para tal fim é a apelação.
3. Ainda, não assiste razão ao impetrante quanto ao pedido de fixação de regime mais brando de cumprimento de pena, face ao disposto na redação atual do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, que impõe o início da execução em regime fechado.
4. De fato, a Lei nº 11.464/07, ao afastar a vedação à progressão de regime prisional por entender inconstitucional o disposto no § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, estabeleceu que a pena por crimes hediondos e equiparados, dentre eles, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, será cumprida inicialmente em regime fechado.
5. Portanto, não há que se falar em afronta ao princípio da individualização da pena visto que a sentença foi devidamente fundamentada, estando em consonância com as disposições legais atualmente aplicáveis ao crime de tráfico internacional de drogas.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0022667-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : SERGIO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00047347020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 334, § 1º, C, DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95. ACEITAÇÃO DAS CONDIÇÕES PELO PACIENTE. INTERESSE DE AGIR. PRESENÇA. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA ORDEM AFASTADA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ORDEM DENEGADA.

I - Afastada a preliminar de não conhecimento da ordem de *habeas corpus*, postulada pela representante ministerial, sob o argumento de que na audiência de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, houve a aceitação das condições estipuladas pelo órgão ministerial, pois remanesce o interesse de agir do paciente, já que estará sujeito ao cumprimento das condições estipuladas e, em caso de descumprimento, à retomada da ação penal.

II - Constatados indícios suficientes de autoria e prova da materialidade aptos a dar sustentação à ação penal. Ademais, a denúncia se mostrou apta, visto que no crime de descaminho não é necessária a indicação na peça acusatória do valor do tributo devido.

III - Não se tendo nos autos o valor dos tributos sonegados, nem sequer o tipo de mercadoria apreendida, não é possível, na via do *habeas corpus*, que exige prova pré constituída, a aplicação do princípio da insignificância.

IV - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-81.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAERTE LANFRANCHI e outros
: VERA LUCIA CORREIA GONCALVES LANFRANCHI
: DANIEL GONCALVES LANFRANCHI

: VIVIANE RODRIGUES BINO LANFRANCHI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00072258120074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - INOVAÇÃO DE PEDIDOS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA . NÃO PROSPERA A ALEGAÇÃO DE ALTERAR UNILATERALMENTE A CLAUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA GAUSS. LEGALIDADE DO SISTEMA PRICE. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. NÃO PROCEDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. PREVISÃO CONTRATUAL DE TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CORRETA APLICAÇÃO DA TR.

I - As alegações acerca do reajuste pela categoria profissional do mutuário, do Coeficiente de Equiparação Salarial, por não constarem da exordial, não pode ser conhecidas, uma vez que tais pedidos sequer foram cogitados na inicial de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

II - A pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, e para o PES não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 09/06/2003.

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

V - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversia esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379).

VI - No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

VII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

VIII - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. No entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

IX - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

X - A TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

XI - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006363-70.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.006363-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : NOE SEBASTIAO DA LUZ NETO e outro
: FATIMA BENEDITA DA SILVA LUZ

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - INOVAÇÃO DE PEDIDOS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA . NÃO PROSPERA A ALEGAÇÃO DE ALTERAR UNILATERALMENTE A CLAUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA GAUSS. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE.NÃO OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. NÃO PROCEDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. CORRETA APLICAÇÃO DA TR.

I - As alegações acerca do reajuste pela categoria profissional do mutuário, revisão dos índices, do Coeficiente de Equiparação Salarial, por não constarem da exordial, não pode ser conhecidas, uma vez que tais pedidos sequer foram cogitados na inicial de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

II - A pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, e para o PES não prospera, uma vez que vige em nosso sistema em matéria contratual, o princípio da autonomia da vontade atrelado ao do pacta sunt servanda.

III - O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

V - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379).

VI - No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela.

VII - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. No entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

VIII - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

IX - A TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

X - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006731-54.2008.4.03.6000/MS
2008.60.00.006731-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
AGRAVADO : SILVIO FRANCO MARTINS e outro
: IOLANDA SHETSUKO SHIROMA MARTINS
ADVOGADO : ALCIDES NEY JOSE GOMES e outro
No. ORIG. : 00067315420084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. SFH . DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL.
COBERTURA FCVS . LEI 8.100/90 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA
IRRETROATIVIDADE DAS LEIS AGRAVO IMPROVIDO.

I - A orientação desta E. Corte é de que a decisão monocrática, proferida pelo relator, nos termos do art. 557 , "caput",
será mantida pelo colegiado, se fundamentada e não houver ilegalidade ou abuso de poder.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o
contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um
saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da
sua vigência.

III - Com a entrada em vigor da Lei 8.100/90 foi estabelecido o limite de cobertura de financiamento para apenas um
imóvel por mutuário, desde que resguardados os contratos firmados em data anterior a 05 de dezembro de 1990, o que
ocorre no caso dos autos.

IV - Agravo improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017439-57.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.017439-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRANCISCO JOSE DE SOUZA LOPES e outro
: SIMONE GOMES DE AMORIM
ADVOGADO : ANA LIZ PEREIRA TOLEDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 -
CONSTITUCIONALIDADE - CDC - AINDA QUE APLICÁVEL - DEVERÁ SER DEMONSTRADA A
ABUSIVIDADE DO CONTRATO.OS AUTORES EM NENHUM MOMENTO DEMONSTRARAM A MENOR
INTENÇÃO DE PURGAR A MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da
matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se
torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos
moldes do decreto -lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não

ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito, o que não ocorreu no caso em tela, verifco às fls. 181/185, que o autor Francisco José de Souza Lopes foi notificado a purgar o débito, bem como de eventual leilão, caso a dívida não fosse quitada, demonstrando, assim, o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial. Outrossim, tendo em vista que a autora Simone Gomes de Amorim não foi localizada, a CEF providenciou a sua notificação por edital.

III. Os autores em nenhum momento demonstraram a menor intenção de purgar a mora, adimplindo as prestações em atraso, motivo pelo qual a r. sentença deve ser mantida.

IV - No caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, os recorrentes não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005379-10.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro
AGRAVADO : JOSE MANUEL RIBEIRO GOMES (= ou > de 60 anos) e outro
: CELESTE ALBERTO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
PARTE RE' : BANCO MERCANTIL DE SAO PAULO S/A

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS.

I - O fundamento pelo qual as apelações foram julgadas nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo **FCVS**, tendo em vista a quitação de todas as parcelas avençadas e que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do **FCVS** a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

III - **agravo legal** da CEF e da **União** improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021672-05.2005.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARLENE MUNDIM
ADVOGADO : VINICIUS DINIZ MONTEIRO DE BARROS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - CPC, ART. 557 - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE -SACRE PREVISTO EM CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DA RENDA NÃO PREVISTO NO CONTRATO. LIMITAÇÃO DE JUROS RESPEITADO EM CONTRATO. TAXA DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO PREVISTA EM CONTRATO. TEORIA DA IMPREVISÃO - NÃO OCORRÊNCIA DE DESEQUILÍBRIO FINANCEIRO. CDC - AINDA QUE APLICÁVEL - DEVERÁ SER DEMONSTRADA A ABUSIVIDADE DO CONTRATO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto -lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

III - A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

IV - O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados.

V - A pretensão dos autores em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No caso em tela, não há previsão contratual quanto ao limite de comprometimento da renda, razão pela qual não se pode exigir que a instituição financeira submeta o reajuste das prestações aos rendimentos dos mutuários. Cabe ressaltar que o disposto no artigo 11 da Lei 8.692/93 apenas se aplica nos contratos regulados pelo Plano de Equivalência Salarial, sendo que essa vinculação é vedada pelo próprio contrato, em sua cláusula 11ª, parágrafo 5º.

VII - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não se configura em uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas no art. 5º, do referido diploma legal.

VIII - O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de risco e de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade.

IX - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

X - Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

XI - No caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, os recorrentes não obtêm êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009552-07.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.009552-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEDRO DO CARMO GONCALVES e outro
: CELINA SOARES GONCALVES
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - CDC - AINDA QUE APLICÁVEL - DEVERÁ SER DEMONSTRADA A ABUSIVIDADE DO CONTRATO. INADIMISSÍVEL DISCUSSÃO ACERCA DE REAJUSTE DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR DE IMÓVEL JÁ ARREMATADO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I. O fundamento pelo qual o recurso de apelação foi julgado nos termos do artigo 557 do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II. Quanto ao pedido de deferimento da justiça gratuita, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária formulada por procurador com poderes especiais, razão pela qual concedo a Justiça Gratuita.

III - Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do decreto -lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

IV - No caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, os recorrentes não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

V - É inadmissível a discussão acerca do reajuste das prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou na arrematação do imóvel hipotecado, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 19 de agosto de 2003, e arrematação do imóvel, ocorreu em 22/08/2003.

VI - Agravo legal parcialmente provido para conceder a justiça gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-05.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006810-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : VALNETE IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA e outros
: CRISTINA ARAUJO GALIPI
: DOUGLAS BARBOSA GALIPI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO PROPOSTA COM O ESCOPO DE COAGIR O EMPREGADOR, DEPOSITÁRIO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS E NÃO REPASSADAS, A RESTITUIR O MONTANTE, SOB PENA DE PRISÃO. LEIS 8.866/94 E 6.830/80. SÚMULA VINCULANTE Nº 25 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

I - A suspensão da eficácia dos §§ 2º e 3º do artigo 4º da Lei nº 8.866/94, por ocasião do julgamento da medida cautelar na ADI 1055/DF, e a edição da Súmula Vinculante nº 25, que proibiu a prisão do depositário infiel, demonstram a inutilidade da ação de depósito ajuizada com o escopo de exercer coação indireta (prisão do empregador/depositário infiel) para a restituição de contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados e não repassadas à autarquia, que pode satisfazer seu interesse pela via da execução fiscal.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027838-24.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.027838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FABIANO CIRANO RIBEIRO
ADVOGADO : BRUNO KARAOGLAN OLIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%.

I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que o reajuste de 28,86%, concedido às graduações superiores das Forças Armadas pela Lei 8.627/1993, deve ser estendido aos servidores públicos civis, uma vez que se tratou de revisão geral de vencimentos, nos termos do artigo 37, inciso X, da Constituição federal de 1988 (com a redação anterior à Emenda Constitucional 19/1998), motivo pelo qual deve ser estendido aos servidores militares que receberam percentuais inferiores, compensando-se com os índices já concedidos pela legislação citada, observada sua limitação no tempo à edição da MP 2.131, de 28 de dezembro de 2000.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000914-24.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.000914-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ADALBERTO ORTALE JUNIOR
ADVOGADO : RUI GIBIM LACERDA
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : JOSE RUBENS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. POLICIAL MILITAR. MISSÃO DE PAZ DA ONU. LEGITIMIDADE DA UNIÃO RECONHECIDA. DIREITO À RETRIBUIÇÃO. LEI N.º 5.809/72. CUMULAÇÃO COM VENCIMENTOS REGULARES DO ESTADO EM MOEDA NACIONAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - Trata-se de pedido de recebimento de diferença entre o que foi efetivamente recebido a título de vencimentos em moeda nacional e o que era legalmente devido, no período em que o autor, policial militar, participou de missão de paz em Moçambique/África, junto à ONU, na função de Observador Policial, no período compreendido entre fevereiro a dezembro/1994.

II - É responsabilidade da União Federal o pagamento de remuneração e vantagens previstas em lei devidas aos servidores públicos que realizarem funções no exterior, a seu serviço. Há de ser reconhecida, portanto, a legitimidade passiva do ente público em questão, considerando a sua competência exclusiva para participar de organizações internacionais.

III - Restou documentalmente comprovado nos autos que o autor foi nomeado para participar de missão de paz no exterior e que lá esteve a serviço da União, enquadrando-se, portanto, como beneficiário da Lei n.º 5.809/72, fazendo jus à retribuição ali discriminada, composta das seguintes verbas: retribuição básica, gratificação por tempo de serviço, indenização de representação no exterior, ajuda de custo e décimo terceiro salário.

IV - As verbas recebidas pelo autor em moeda nacional decorrentes daquele período, a título de vencimentos regulares do Estado (Polícia Militar do Mato Grosso do Sul), deverão ser descontadas, devidamente atualizadas, com fulcro no artigo 7º da Lei n.º 5.809/72, o qual veda a cumulação de retribuição no exterior com percepção de vencimentos em moeda nacional.

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020000-83.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.020000-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA GORETTE DE MEDEIROS BRUDER e outro
: LAURO BRUDER
ADVOGADO : GENÉSIO FERREIRA DOURADO NETO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00200008320104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO.

I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia.

II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada.

III - Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003014-88.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003014-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : JOSE LAZARO MARTIRE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANE HAMAMURA e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00030148820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO ORIGINÁRIA - LEI 5.107/66. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Havendo opção originária ou contemporânea à Lei 5.107/66, configura-se carência de ação em razão de a CEF aplicar ordinariamente a progressividade dos juros na forma da legislação acima indicada, motivo pelo qual não está demonstrada nos autos a efetiva lesão ao direito invocado. Na verdade, trata-se de demanda de caráter nitidamente especulativo, eis que o autor não demonstrou quaisquer motivos concretos e plausíveis para a afirmação de lesão a seus direitos.

II - Somente tem direito à taxa progressiva de juros o fundista que optou pelo FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967 ou à data de sua admissão, quando posterior àquela, nos termos das Leis 5.958/73.

III - Agravo legal improvido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013746-31.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : SUILY URAKO NAKAGAWA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

No. ORIG. : 00137463120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - FGTS. JUROS PROGRESSIVOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1 - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do Código de Processo Civil.

2 - Somente têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo fgts nos termos da Lei 5.958/73. Súmula 154, do E. STJ

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037823-22.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.037823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA ALVES DA SILVA IRMA e outro
: SERGIO PIRES TRANCOSO
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 0037823220004036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR - URV - FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - VERBA HONORÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - O fundamento pelo qual a apelação interposta pelos autores foi julgada nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito, sendo aquela plenamente aplicável nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, o que é o caso dos autos.

III - A Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil, determinou que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, vinculados à equivalência salarial, as prestações deveriam ser corrigidas pelo mesmo percentual acrescido decorrente da conversão dos salários em URV (Unidade Real de Valor).

IV - Não procede a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFH e que não se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

VI - A parte da sentença que versa sobre a condenação em honorários advocatícios, não merece retoques, porquanto respeitou a sucumbência recíproca.

VII - Ainda que se entenda que houve sucumbência em maior parte, o pedido principal foi atendido, qual seja, a revisão contratual, em razão do descumprimento da equivalência salarial, para fins de reajuste das prestações.

VIII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046699-39.1995.4.03.6100/SP
2002.03.99.031966-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO
DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA
: APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.46699-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - VALE-TRANSPORTE - SERVIDOR PÚBLICO - REPRESENTIVIDADE DO SINDICATO- AUTORIZAÇÃO EXPRESSA- DESNECESSIDADE - JUROS DE MORA - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.180-35 - NORMA SUPERVENIENTE (LEI Nº 11.960/09) - APLICABILIDADE AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Quanto à ausência da relação e de qualificação dos substituídos, entendo que não deve ser acolhida, uma vez que os Tribunais Superiores já pacificaram o entendimento no sentido da desnecessidade autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos quando o Sindicato atua como substituto processual.

III - Quanto à incidência dos juros moratórios, observo que em matéria de pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores públicos, a incidência dos juros moratórios é regulamentada pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela MP 2.180-35/2001.

IV - A Lei nº 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, também possui natureza eminentemente processual, devendo ser, obrigatoriamente, aplicáveis aos processos em curso à luz do princípio "tempus regit actum".

V - A lei nova deve incidir nos processos em tramitação.

VI - No mais, deixo consignado para estabelecer que o alcance do julgado àqueles que, ao tempo do ajuizamento da ação, eram associados ao sindicato autor.

VII - Agravo legal parcialmente provido para modificação da taxa de juros aplicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para modificação da taxa de juros aplicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025470-47.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALTAIR ORION DE SOUSA CRISCUOLO e outro
: HELIO LUIZ CRISCUOLO
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
PARTE RE' : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : PEDRO JOSE SANTIAGO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00254704720004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PREVISÃO CONTRATUAL - INCIDÊNCIA - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - TABELA PRICE - LEGALIDADE.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e/ou Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao SFH, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

III - Não prospera o pedido de exclusão do valor referente ao coeficiente de equivalência salarial, desde a primeira prestação, já que existe previsão expressa no contrato. O CES tem a função de beneficiar o mutuário, com a finalidade de corrigir ou atenuar as diferenças entre o valor amortizado e o saldo devedor, resultante da cláusula PES/CP.

IV - No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-Lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

V - O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, não implica em capitalização de juros, porque pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

VI - Deve ser afastado o comando do Código de Defesa do Consumidor, atinente à devolução dos valores cobrados a maior, aplicando a regra do art. 23, da Lei 8.004/90, devidamente corrigidos pelos índices de atualização dos depósitos de poupança, em espécie ou através de redução nas prestações vincendas imediatamente subsequentes, cuja apuração deve se dar em sede de execução de sentença.

VII - agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0473456-59.1982.4.03.6100/SP
97.03.004684-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS EDUARDO SACCHETO
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELENA MARIA SIERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.04.73456-4 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SERVIDOR PÚBLICO DESVIO DE FUNÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL DAS PARCELAS - FALTA DE DOCUMENTO PROBATÓRIO DE DESVIO DE FUNÇÃO APÓS 27 DE MAIO DE 1977 - ARTIGO 333, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

I - Ajuizada a presente ação em 27 de maio de 1982, está quinquenalmente prescrita a pretensão do agravante receber valores atinentes a desvio de função no que diz respeito aos períodos anteriores a 27 de maio de 1977.

II - Quanto aos períodos posteriores a 27 de maio de 1977, inexistem nos autos documentos probatórios de que a função exercida pelo autor na autarquia foi desviada desde então.

III - O autor não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o artigo 333, I do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010972-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.010972-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOELMA SANTOS COSTA
ADVOGADO : JOSE FERNANDO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SFH - CAUTELAR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - OPORTUNIDADE PARA PURGAR DA MORA - FALTA PROVA DE NOTIFICAÇÃO - DOCUMENTO EXISTENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - DESCONSIDERADO - JUNTADA EXTEMPORÂNEA.

I - A requerida não juntou aos autos, ao tempo do ajuizamento da contestação, a prova de que a requerida foi notificada, nos termos do DL 70/66, para purgar a mora, antes dos atos constritivos.

II - Não notificada a requerente para purgar a mora, acarreta a nulidade da execução extrajudicial.

III - A documentação de fls 184/194 deve ser desconsiderada, já que foi juntada aos autos de forma extemporânea, após a sentença, em desconformidade com o disposto no artigo 397 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, invertendo o ônus da sucumbência, ante a total reforma da sentença.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021334-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WYETH IND/ FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : CARLOS ANDRÉ NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - AJUIZAMENTO DA DEMANDA - CAUSALIDADE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBÊNCIA - FAZENDA PÚBLICA.

I - A Fazenda Pública deu causa ao ajuizamento da presente demanda ao aconselhar a empresa contribuinte recolher novamente o tributo já pago relativo a sua filial.

- II - Sendo sucumbente no objeto da demanda, a agravante deve arcar com o ônus da sucumbência.
- III - Honorários advocatícios a cargo da Fazenda Pública, conforme decisão agravada.
- IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000116-42.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000116-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CIA DE HABITACAO DA BAIXADA SANTISTA COHAB SANTISTA
ADVOGADO : PAULO SERGIO FERNANDES VENTURA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
APELADO : MARIA DE LOURDES DA SILVA TURTERA e outros
: DOMINGOS DA SILVA TURTERA
: LIBERTY TURTERA BODNARUK
: VANDERLEI DA SILVA TURTERA
ADVOGADO : LUIZA OLGA ALEXANDRINO COSTA MANOEL e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - BEM IMÓVEL FINANCIADO - PAGAMENTO TOTAL DO PREÇO - DEVER DO COMPROMISSÁRIO VENDEDOR OUTARGAR A ESCRITURA DE COMPRA E VENDA - RECUSA DO CUMPRIMENTO DO DEVER DE OUTORGA - AÇÃO ADJUDICATÓRIA COMPUSÓRIA - HIPOTECA - CONSTRUTOR E AGENTE FINANCEIRO - INEFICÁCIA - COMPROMISSÁRIO COMPRADOR

I - Promitente comprador de bem imóvel financiado tem direito à escritura, definitiva, de compra e venda, pago o preço total e os respectivos impostos e taxas.

II - A recusa do promitente vendedor em cumprir a obrigação, dá direito ao comprador ajuizar ação adjudicatória compulsória para suprir a falta (artigos 15 e 16 do DL 58/37).

III - A hipoteca firmada entre o agente financeiro da construção e o construtor não tem eficácia perante o promitente comprador do imóvel (Súmula 308 do STJ).

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015221-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015221-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANA CAROLINE FORTES

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029162620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

III - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

IV - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

V - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel.

VI - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006040-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARNALDO GOMES MENEZES e conjugue
: DULCINEA DOS SANTOS MENEZES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037335520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA SAC - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - A demanda que deu origem ao agravo de instrumento versa sobre a forma de amortização do saldo devedor, a aplicação de índices nos reajustes das prestações e a caracterização do anatocismo.

II - Sendo matéria exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, em razão de haver sido indeferida a perícia técnica contábil.

III - Ademais, assim como o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o Sistema de Amortização Constante (SAC) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática de anatocismo, motivo pelo qual, desnecessária a produção de prova pericial.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002234-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO SERGIO DOS SANTOS e outro
: MARIA DE FATIMA LAUD DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.30792-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557 DO CPC - SFH - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO FORO - CRITÉRIOS - HOMOLOGAÇÃO.

I - A decisão proferida no agravo de instrumento encontra-se devidamente fundamentada e justificada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelas partes, pode o magistrado remeter os autos à Contadoria do Foro para apuração do valor efetivamente devido, por ser órgão de auxílio do Juízo, detentor de fé-pública, equidistante dos interesses dos litigantes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se, portanto, a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada segundo os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002337-88.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro

AGRAVADO : ANTONIO SERGIO DOS SANTOS e outro
: MARIA DE FATIMA LAUD DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.30792-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557 DO CPC - SFH - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO FORO - CRITÉRIOS - HOMOLOGAÇÃO.

I - A decisão proferida no agravo de instrumento encontra-se devidamente fundamentada e justificada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelas partes, pode o magistrado remeter os autos à Contadoria do Foro para apuração do valor efetivamente devido, por ser órgão de auxílio do Juízo, detentor de fé-pública, equidistante dos interesses dos litigantes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se, portanto, a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada segundo os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

II - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004641-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LAERTE SANTANTONIO e outro
: ROSMEIRE MARIA TEDALDI
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
PARTE AUTORA : FRANCISCO CARLOS DE LAURENTIS e outro
: NICOLA DE LAURENTIS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00258389519964036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. OPORTUNIDADE DE REGULARIZAÇÃO. NÃO ATENDIMENTO. INTUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RESOLUÇÃO Nº 278/2007 ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 511/2010. ARTIGOS 511 E 525, § 1º DO CPC. NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno não foi efetuado na Caixa Econômica Federal, em desconformidade do disposto no artigo 3º, § 1º, da Resolução nº 411 de 21.12.10 do Conselho de Administração desta Corte Regional, que alterou a Resolução nº 278 de 16.05.07.

II - Somente é autorizado o recolhimento no Banco do Brasil se no local não houver agência da CEF, o que não se verifica no caso dos autos.

III - A teor do disposto nos artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

IV - Não obstante intimados a proceder à devida regularização, os agravantes se limitaram a afirmar que as custas de preparo e porte de remessa e retorno, foram pagas corretamente, conforme a Resolução 278 deste E. Tribunal, alterada pela Resolução 411/2010, o que ensejou à negativa de seguimento ao recurso.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026230-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS VIEIRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026045720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 "CAPUT" DO CPC - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - O fundamento pelo qual o recurso interposto foi julgado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Supremo Tribunal Federal e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - No que tange à execução extrajudicial do imóvel financiado pelas normas do SFH, já foi declarada sua constitucionalidade e legalidade, pelo E. Supremo Tribunal Federal (STF, RE 223.075-1/DF, 1ª Turma, Rel. Ministro Ilmar Galvão, v.u., DJ 06/11/1998. No mesmo sentido: RE 148.872-7/RS, 1ª Turma, Rel. Ministro Moreira Alves).

III - A existência de ação ordinária não tem o condão de suspender o procedimento executório, uma vez que o contrato de mútuo tem caráter de título executivo extrajudicial e, assim sendo, a propositura de qualquer ação relativa ao débito não inibe o credor de promover-lhe a execução, nos termos do 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-16.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.000471-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
AGRAVADO : CARLOS DIMAS DO NASCIMENTO e outros
: SILVIA DONIZETTE DE SIQUEIRA NASCIMENTO
: IRENE MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES

EMENTA

AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AUSÊNCIA DE PEDIDO DE REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA - REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES - PES/CP - PERÍCIA TÉCNICA CONTÁBIL - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL.

I - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto foi julgado nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - O pedido de revisão administrativa não é condição para ajuizamento da ação, em razão da garantia da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal. Assim, o acesso ao Judiciário para pleitear revisão contratual não pode ser obstado somente porque os mutuários não buscaram *a priori* tal revisão junto à CEF, ainda que não tenham levado ao conhecimento da mutuante a variação salarial da categoria profissional a que pertencem.

III - Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

IV - O "expert" concluiu que a CEF vem reajustando as prestações com critérios diversos daqueles que foram pactuados, devendo ser providenciado o recálculo das mesmas, para que cumpra o que está determinado no contrato, no tocante à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP).

V - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029257-79.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.029257-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

EMBARGANTE : HAROLDO RODRIGUES DE OLIVEIRA JUNIOR

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025281-98.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.025281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
EMBARGANTE : EDUARDO ROBERTO NASRAUI e outro
: JULIANA DINIZ AMARAL NASRAUI
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - ART. 535, DO CPC - DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração não se prestam à modificação do julgado, de vez que não resta caracterizada nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC.

II - O magistrado não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

III - Irrelevante a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007979-41.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.007979-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro
APELADO : JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ULISSES BUENO e outro

EMENTA

CIVIL - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - MANUTENÇÃO DO NOME NO SERASA - DÍVIDA QUITADA - RESPONSABILIDADE CIVIL - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A partir da leitura dos dispositivos legais supra citados, fica evidente que a entidade financeira, ao manter indevidamente o nome do autor no cadastro do SERASA, praticou ato ilícito e assim, tem a obrigação de reparar o dano que causou mesmo que esse seja exclusivamente moral.

2. O magistrado deve fixar a indenização por danos morais de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, afim de que a mesma não seja insuficiente para reparar o dano causado, como também não seja elevada a ponto de gerar enriquecimento sem causa à parte lesada.

3. Entendo ser razoável fixar a indenização por danos morais em 10 vezes do valor inscrito indevidamente no SERASA, por ser o suficiente, tanto para reparar o dano sofrido, quanto para evitar enriquecimento sem causa à autora.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005935-35.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.005935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : DIRCEU DEZAN
ADVOGADO : LUCIANA SAUER SARTOR e outro
APELADO : JOAO BATISTA COELHAS DE MENEZES
ADVOGADO : NILZETE BARBOSA RODRIGUES MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00059353520054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I E IV DA LEI 8.137/90, FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICÁVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O valor dos tributos suprimidos é inferior a R\$ 10.000,00, ensejando a aplicação do princípio da insignificância, tomando como parâmetro o art. 20 da Lei. 10.522/02.
2. Não há óbice a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, uma vez que o fundamento para tal é o mesmo usado para os demais crimes que lesam o erário, ou seja, o que é irrelevante para fins fiscais também o é para fins penais.
3. *In casu*, a Justiça Pública não requereu, em suas razões recursais, o prosseguimento do feito em relação ao delito de falsidade ideológica, não podendo esta Corte incorrer em *reformatio in pejus* fazendo-o.
4. Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001050-32.2011.4.03.6119/SP
2011.61.19.001050-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JERRY IZUCHUKWU OHAEJESI reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010503220114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. "MULA". MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. ESTADO DE NECESSIDADE. PENA-BASE. CONFISSÃO. DELAÇÃO PREMIADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, §4º DA LEI 11.343/06. TRANSNACIONALIDADE DELITIVA DEMONSTRADA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DE REQUISITOS. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE.

I - No caso dos autos, não há que se falar em estado de necessidade, eis que não restou provado que o apelante passava por problemas financeiros. Ademais, não há como se admitir que não encontrou uma forma lícita de subsistência, sendo sua única alternativa o tráfico internacional de drogas;

- II - Tratando-se de 20 (vinte) quilos de cocaína, mostra-se razoável a fixação da pena-base em 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão;
- III - Ainda que a autoria fosse conhecida devido ao flagrante, não se pode deixar de reconhecer a confissão, que de fato ocorreu;
- IV - As informações fornecidas pelo acusado não possibilitaram a identificação dos fornecedores do carregamento de cocaína ou o desmonte do esquema de tráfico no qual o réu estava inserido, de modo que não se aplica o instituto da delação premiada;
- V - Não incide na espécie a causa de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, a qual é reservada para casos menos graves, em que o agente não demonstra ligação com associações criminosas, de modo que o delito tenha sido um episódio isolado em sua vida, ou seja, o oposto da hipótese dos autos, em que ficou demonstrado que o apelante fez da traficância sua fonte principal de renda;
- VI - O réu foi preso logo no estágio inicial do trajeto que pretendia percorrer, sequer tendo logrado transpor os limites territoriais do país, de modo que a fração do aumento previsto no art. 40, I da Lei 11.343/06 deve ser de 1/6;
- VII - Que a multa é pena prevista no preceito secundário da norma, juntamente com a pena privativa de liberdade, não cabendo ao julgador decotar tal reprimenda sem qualquer amparo legal;
- VIII - Inviável a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que a reprimenda, fixada em mais de 04 (quatro) anos, extrapola o limite previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal;
- IX - Conquanto a Lei 11.464/07 tenha eliminado a disposição de que a pena privativa de liberdade, no caso como o dos autos, deveria ser cumprida integralmente em regime fechado, tal instrumento normativo manteve a obrigatoriedade de o regime inicial ser o mais severo. Precedentes desta Corte e do STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, e **dar parcial provimento** ao recurso interposto pela defesa para reduzir a pena de JERRY IZUCHUKWU OHAEJESI para 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 900 (novecentos) dias-multa, restando mantida, no mais, a r. sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001217-69.2004.4.03.6127/SP

2004.61.27.001217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LOURIVAL RODRIGUES DE OLIVEIRA
: APARECIDO FERREIRA DOS SANTOS
: ODETE REGINA BITTENCOURT
ADVOGADO : TADEU DE CARVALHO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LUCIANA APARECIDA DAMACENO
DENÚNCIA : MARCOS ALESSANDRO BITTENCOURT
No. ORIG. : 00012176920044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. QUESTÕES PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA POR INFRAÇÃO AO ART. 381, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PENA DE MULTA. MATERIALIDADE E AUTORIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DOLO. GUARDA. DOSIMETRIA DA PENA.

I. Não há infração ao art. 381, IV, do Código de Processo Penal, segundo o qual "[a] sentença conterà [...] a indicação dos artigos de lei aplicados". A sentença menciona expressamente a condenação dos réus a 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa "pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do Código Penal".

II. Determina o art. 114 do Código Penal que "[a] prescrição da pena de multa ocorrerá [...] em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada". O art. 289 do Código Penal, comina pena de "reclusão, de três a doze anos, e multa", o que foi observado pela r. sentença. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito não dá azo à prescrição das penas de multa aplicadas. Isto porque, ante o art. 44, § 4º, do Código Penal, a pena privativa de liberdade continua a subsistir e pode ser aplicada se houver o "descumprimento injustificado da restrição imposta".

III. A materialidade delitiva está comprovada através do Exame Documentoscópico de fls. 123/124, o qual atesta a falsidade das 12 (doze) cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) apreendidas. Segundo o laudo, as cédulas possuem boa qualidade e aptidão para iludir o "homem comum".

IV. A autoria está comprovada através dos depoimentos testemunhais de policiais militares, que afirmaram que as cédulas falsas foram encontradas com os três réus, e dos interrogatórios judiciais, em que os acusados confirmaram estar com as cédulas falsas.

V. Não é crível que não soubessem da falsidade das cédulas. Como bem fundamentado pelo MM. Juiz a quo, os acusados, em sua atividade duvidosa de "cambistas", lidam com grandes quantidades de dinheiro e estão acostumados ao manuseio de cédulas. Os réus, assim, mantinham consigo, isto é, guardavam consigo cédulas falsas, sabendo de sua espuriedade, objetivando reintroduzi-las em circulação.

VI. Embora a pena privativa de liberdade esteja adequadamente aplicada, a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária de 24 (vinte e quatro) salários mínimos se mostra desproporcional ao delito praticado pelos réus. Considera-se medida ponderada a substituição desta pena restritiva de direitos por uma prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por tempo equivalente à pena privativa de liberdade (três anos), a ser cumprida conforme determinado pelo Juízo da Execução.

VII. Apelação dos réus parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação de **LOURIVAL RODRIGUES DE OLIVEIRA, APARECIDO FERREIRA DOS SANTOS e ODETE REGINA BITTENCOURT**, para substituir a pena restritiva de direitos de prestação pecuniária por prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, por tempo equivalente à pena privativa de liberdade (três anos), a ser cumprida conforme determinado pelo Juízo da Execução, mantendo-se a r. sentença condenatória em seus demais termos, conforme o relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 4953/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0016266-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 337/347

IMPETRANTE : JOYCE ROYSEN

: DENISE NUNES GARCIA

: VERIDIANA VIANNA

PACIENTE : EDUARDO DE FREITAS GOMIDE

: KARINA NIGRI

PACIENTE : VANDER ALOISIO GIORDANO

ADVOGADO : JOYCE ROYSEN

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2004.61.81.009148-9 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os presentes embargos ostentam caráter manifestamente infringente pretendendo o embargante, em verdade, a reapreciação e modificação do julgado, o que não se coaduna com a via processual eleita.

II - O julgado embargado não padece de omissão, nem de contradição, tendo enfrentado exaustiva e fundamentadamente as questões aduzidas.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0020969-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020969-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCIO JOSE MACEDO
PACIENTE : STENIO SILVA VIANA reu preso
ADVOGADO : MARCIO JOSÉ MACEDO
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00027058120104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO PRESTADOR. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PRAZOS IMPRÓPRIOS. ARTIGO 800 DO CPP. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. ARTIGO 400 DO CPP. CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO DELITO. QUADRILHA ARMADA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. *DECISUM* FUNDAMENTADO. NECESSIDADE DEMONSTRADA. LEI Nº 12.403/11. ARTIGO 313, I, DO CPP.

I - Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificado. Entre os motivos de força maior, incluem-se, indubitavelmente, aqueles advindos da complexidade do processo, notadamente, diante da complexidade do feito decorrente da grande quantidade de réus (vinte e nove), alguns foragidos até o momento.

II - Os prazos retratados no art.800 do Código de Processo Penal, destinados aos juízes singulares, são impróprios, o que equivale afirmar que mesmo que ultrapassados, autorizada está a prática do ato processual.

III - O prazo de 60 dias previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei 11.719/2008, para a realização da audiência de instrução e julgamento, é prazo impróprio, ou seja, se não for respeitado, inexistente qualquer sanção, desde que *respeitado o motivo de força maior, como a complexidade do feito, a demandar um maior número de diligências, entre outros aspectos, de sorte que, ultrapassado referido prazo e, tratando-se de réu preso, deve-se analisar caso a caso, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal.*

IV - Forçoso concluir que a demora no trâmite processual deve ser verificada à luz do princípio da razoabilidade, pois somente a demora injustificada para o término da instrução processual é de ordem a autorizar a soltura do réu, não sendo esta a hipótese dos autos.

V - Os réus foram denunciados como incurso nas sanções do artigo 288, § único, do CP, porque diversos dos integrantes da organização criminosa foram flagrados em poder de armas de fogo. Ademais, há diversos diálogos interceptados que fazem referência à negociação pelos denunciados de armas de fogo.

VI - As investigações começaram em 2007, oportunidade em que descobriram que havia uma quadrilha que agia em âmbito nacional - mas especialmente nesta Capital - especializada em "*clonar' cartões magnéticos de clientes de instituições bancárias e utilizar esses cartões 'clonados' para realizarem transações fraudulentas com o propósito de sacarem dinheiro em espécie ou pagarem despesas, obtendo em qualquer uma das hipóteses, vantagem indevida mediante meio fraudulento. Além disso, comercializavam mercadorias produto de crime (máquinas de operadoras de cartões magnéticos bancários que eram subtraídas de seus reais proprietários e armas de fogo que têm sua comercialização restrita) e falsificavam todos os objetos necessários para o sucesso das atividades da quadrilha*".

VII - Evidente, pois, a complexidade da tramitação do feito originário, diante do número de réus, que naturalmente gera uma expressiva quantidade de expedientes, desde a realização de intimações, certificações de prazo, até a prestação de informações no presente e em outros *habeas corpus*.

VIII - Portanto, se é que se pode falar de excesso de prazo, há consistentes razões para tanto, diante das peculiaridades do caso concreto, ficando, entretanto, nítido que o MM. Juízo impetrado está a empreender os esforços necessários para empreender celeridade na tramitação do feito originário.

IX - A decisão que indeferiu a reiteração do pedido de relaxamento da prisão/revogação de prisão preventiva, reconhecendo a manutenção dos motivos que ensejaram a segregação cautelar do paciente, está devidamente fundamentada, não tendo havido alteração no quadro fático, de forma a permanecerem *inalterados os pressupostos de fato e de direito que ensejaram a prisão preventiva dos acusados persistindo a necessidade da segregação cautelar. Destarte, não restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão de liberdade provisória, sendo de rigor a manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.*

X - É certo também que as supostas condições favoráveis, como a residência fixa, ocupação lícita e bons antecedentes, não são suficientes para autorizar a concessão da liberdade provisória, se demonstrada a necessidade da prisão, nos termos dos art. 312 do Código de Processo Penal.

XI - A decisão que indeferiu o pedido de substituição da prisão preventiva por medida cautelar está devidamente fundamentada.

XII - O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 288, §único do CP, punível com pena máxima de 06 anos de reclusão, hipótese que se amolda ao artigo 313, I, do CPP.

XIII - Por conseguinte, o paciente não está sendo submetido a constrangimento ilegal.

XIV - Ordem parcialmente conhecida e na parte conhecida denegada. Expedição de ofício ao eminente Relator do HC 217.500/SP comunicando o julgamento deste feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte a impetração e na parte conhecida denegar a ordem, determinando a expedição de ofício ao e. Relator do HC nº 217.500/SP comunicando o julgamento deste feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006882-07.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006882-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : DIRCEU FORTES MASSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR REFORMADO. DIREITO À PROMOÇÃO POR RESSARCIMENTO DE PRETERIÇÃO. PRESCRIÇÃO: AFASTAMENTO. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA 85/STJ. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

I - A presente ação diz respeito ao direito à promoção por ressarcimento de preterição, de que trata o artigo 60 da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares), tendo em vista o retorno ao serviço ativo do militar reformado

II - Correta a r. sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido, ao considerar que o direito à promoção, nas circunstâncias dos autos, diante da preterição do autor por ato da União Federal, ainda que amparado em lei, foi violado, de modo que não há que se falar em necessidade do cumprimento de condições subjetivas, as quais sequer foram possíveis de cumprir pelo autor, em razão da própria violação do direito à promoção.

III - Afastada a alegada prescrição do direito de ação, eis que é assente na jurisprudência de nossos Tribunais o entendimento de que, nas ações onde se reclamam direitos relativos a prestações continuadas, a prescrição não atinge o fundo do direito, mas apenas as prestações.

IV - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0000076-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000076-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : LUIS GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA
PACIENTE : LUIS GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
CO-REU : MARCELO MACHADO RAMALHO

No. ORIG. : 00001952320064036121 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL: *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 147 DA LEP.

I - O paciente foi condenado à ao cumprimento de 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 90 (oitenta) dias-multa, pela prática de crime previsto no artigo 316, *caput*, do Código Penal, mantida a perda da função pública, substituída *por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana*, não tendo a sentença condenatória transitado em julgado.

II - O artigo 147 da LEP é expresso no sentido de vedar a execução provisória da pena restritiva de direitos que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

III - Ordem concedida para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na ação penal originária, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na Ação Penal nº 0000195-23.2006.403.6121, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0000075-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000075-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA

PACIENTE : LUIZ GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

No. ORIG. : 2006.61.18.000706-6 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL: *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 147 DA LEP.

I - O paciente foi condenado à pena de 03 anos de reclusão, em regime aberto, substituída *por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana*, como incurso nas sanções do artigo 316 do CP, não tendo a sentença condenatória transitado em julgado.

II - O artigo 147 da LEP é expresso no sentido de vedar a execução provisória da pena restritiva de direitos que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

III - Ordem concedida para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na ação penal originária, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na Ação Penal nº 2006.61.18.000706-6, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0009396-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009396-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : LUIS GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA

PACIENTE : LUIS GUSTAVO PRADO GOMES DA SILVA reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00007071520064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL: *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 147 DA LEP.

I - O paciente foi condenado à pena de 01 ano de detenção, em regime aberto, substituída *por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana*, como incurso nas sanções do artigo 325 do CP, não tendo a sentença condenatória transitado em julgado.

II - O artigo 147 da LEP é expresso no sentido de vedar a execução provisória da pena restritiva de direitos que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

III - Ordem concedida para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na ação penal originária, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na Ação Penal nº 2006.61.18.000707-8, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0020903-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020903-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : JOSE TAVARES PAIS FILHO

PACIENTE : ANTONIO HENRIQUE DE SOUZA reu preso

ADVOGADO : JOSE TAVARES PAIS FILHO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP

CO-REU : DONIZETI SOARES PEREIRA

: ERALDO JOSE BARRACA

: FRANCISCO DE PAULA MARQUES

: MARCO AURELIO FORTE

: SIMONE GONCALVES DA SILVA

: VALMIR MARQUES DE MESSIAS

No. ORIG. : 00091652120104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO SENTENÇA FINAL. ARTIGOS 288; 297 c/c 304; 298 c/c 304; 171, § 3º e 171 § 3º c/ c artigo 14, II, TODOS DO CP. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. COMPLEXIDADE DO FEITO. DESMEMBRAMENTO. REDISTRIBUIÇÃO. PLURALIDADE DE RÉUS. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA GRAFOTÉCNICA. EXCESSO DE PRAZO JUSTIFICADO. PRISÃO PROCESSUAL. REQUISITOS AUTORIZADORES. ARTIGO 312 DO CPP. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - O paciente foi denunciado juntamente com outros seis acusados, como incurso nas penas previstas no artigo 288; artigo 297 c/c artigo 304; artigo 298 c/c artigo 304; artigo 171, § 3º e artigo 171 § 3º c/ c artigo 14, II, todos do Código Penal, pois teria "*interferido perniciosamente no desfecho de uma Ação de Desapropriação, logrando êxito na obtenção de certa vantagem pecuniária, e tentado subtrair igual desiderato em outras doze Ações de Desapropriação de terrenos destinados à expansão do AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, em desfavor da EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO*", o que se deu no período de 2008 a 2010.

II - O excesso de prazo para o encerramento da instrução criminal encontra-se plenamente justificado, notadamente, em razão da redistribuição, bem como, diante da complexidade do feito decorrente do elevado número de réus, do desmembramento do feito e da necessidade de realização da perícia grafotécnica nos documentos originais, tendo o processo tramitado regularmente, não tendo havido inércia do Juízo.

III - Em virtude da complexidade da causa, que exigiu considerável produção de provas, especialmente a realização de prova pericial, fato este que demandou análise acurada de documentos por parte de peritos judiciais e o deslocamento da competência, bem como, tendo em vista o fato dos diversos delitos imputados estenderem-se sobre 12 (doze) ações de desapropriação, além de haver uma pluralidade de réus.

IV - Justificado o excesso de prazo ocorrido *in casu*, não se pode dar acolhida à pretensão do impetrante.

V - Os requisitos legais autorizadores da manutenção da segregação cautelar do paciente restaram demonstrados, estando o *decisum* devidamente fundamentado, tendo expressado sua necessidade *como forma de se garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei pena, levando-se em conta a extensão da fraude perpetrada contra os cofres públicos, a pluralidade de agentes, o modus operandi do grupo, a continuidade delitiva e a lesividade da fraude. Também se funda na conveniência da instrução criminal e na garantia de aplicação da lei penal, visto que a quadrilha deslocou-se por várias cidades do Estado de São Paulo e do Paraná, a fim de obter as procurações de forma fraudulenta, havendo indícios de que possa ter uma extensão maior e ainda desconhecida das autoridades policiais, sem desconsiderar a eventual participação de agentes públicos, porquanto as fraudes primeiramente ocorrem perante Cartórios extrajudiciais, e os acordos são previamente realizados junto à Prefeitura de Campinas e à Infraero.*

VI - Na hipótese dos autos, o paciente, se associou a outros corréus para o fim de praticar fraudes em ações de desapropriação. Ademais, *se por um lado não mais se vislumbra risco à instrução criminal, porquanto colhidos os interrogatórios e testemunhos em pouco mais de três meses, a contar do recebimento da denúncia, subsiste risco à ordem pública e receio de subtração à lei penal, caso o réu seja posto em liberdade, exatamente pelos mesmos fundamentos declinados na decisão invocada. Acrescente-se, ademais, que o modus operandi do denunciado sinaliza que reincidirá na prática delitiva, circunstância que repele a imposição de outras medidas cautelares estipuladas na novel legislação. O paciente ostenta condenação definitiva pela prática de estelionato em concurso material de infrações, tendo cumprido, em decorrência desse crime, a pena de 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão em regime semi aberto, consoante atesta a certidão de fls.1069. Além disso, responde a outras três ações penais também estelionato todas em trâmite perante a 2ª Vara Criminal de Campinas fls.1072, 1079 e 1080) e suspensas por força da aplicação do artigo 366 do Código de Processo Penal. Responde, ainda, por idênticas práticas criminosas nos foros da capital paulista, conforme prova a certidão de fls.1084/1085. Diante dos antecedentes criminais do acusado, não remanesce dúvida de que qualquer medida alternativa à prisão não lhe será suficiente, sendo absolutamente necessário o encarceramento para evitar a repetição de fatos criminosos, notadamente novo estelionato, o qual, ao que parece, é a sua especialidade, sendo inegável que eventual concessão de liberdade ensejaria a continuidade do exercício das atividades criminosas.*

VII - A prisão processual também está fundamentada na garantia da instrução processual, uma vez que, conforme *decisum*, existem indícios de que a organização criminosa liderada pelo paciente possua uma extensão maior e ainda desconhecida das autoridades policiais, inclusive com a possível participação de agentes públicos.

VIII - A necessidade da segregação cautelar do paciente também se justifica como fundamento da garantia de aplicação da lei penal, vez que o réu integra organização criminosa complexamente estruturada, sendo facilitados os seus meios de fuga, o que implica prejuízos à aplicação de eventual sanção penal.

IX - Enquanto a prisão preventiva possui natureza processual, objetivando garantir a regular tramitação do processo, para que possa atingir eficientemente o seu fim, sendo aplicada quando presentes os pressupostos descritos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, a pena de reclusão, diferentemente, possui natureza de direito material, somente podendo ser aplicada quando findo o processo, respeitados o contraditório e a ampla defesa, podendo a pena de reclusão ser inicialmente cumprida em regime aberto, semiaberto ou fechado, segundo as regras contidas no Código Penal.

X - Presentes os requisitos previstos nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, é de se concluir pela legalidade da prisão processual.

XI - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0010560-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010560-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : HELIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA

: ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO

PACIENTE : PEDRO ITIRO KOYANAGI

: JOSE JORGE DOS SANTOS

: JOSE AFONSO COSTA

ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00027319020094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO QUE RECEBEU A DENÚNCIA. DISPENSABILIDADE. ATO MERAMENTE ORDINATÓRIO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA. JUSTA CAUSA. PRINCÍPIO *PRO SOCIETA*. ARTIGO 514 DO CPP. INAPLICABILIDADE.

I - A denúncia foi oferecida em observância dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, eis que descritos minuciosamente os fatos criminosos e as circunstâncias indicativas da materialidade dos delitos, previstos nos arts. 89 e 92 da Lei nº 8.666/1993 c.c. art. 1º, inciso III, do Decreto Lei nº 201/1967, imputando a autoria aos pacientes, de modo a permitir-lhes o contraditório e a ampla defesa, quando do processamento da ação penal.

II - No momento do recebimento da denúncia, bastam a existência de indícios suficientes de autoria e a comprovação da materialidade delitiva, o que restou satisfeito no caso dos autos.

III - Não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, pois a denúncia está lastreada em elementos probatórios colhidos no bojo de inquérito policial, que demonstram a materialidade dos ilícitos descritos e a existência de indícios de autoria aptos a fundamentar o seu recebimento.

IV - A exordial acusatória apresentou uma narrativa congruente dos fatos, satisfazendo os demais pressupostos previstos no artigo 41 do CPP.

V - Na fase do recebimento da denúncia o julgador deve se pautar pelo princípio "pro societate", sendo suficiente a prova da materialidade delitiva e dos indícios suficientes de autoria.

VI - Em que pese a controvérsia existente sobre a questão, prevalece o entendimento de que é dispensável a fundamentação no despacho que recebe a denúncia, visto que tal procedimento não possui caráter decisório.

VII - Como o recebimento da denúncia é classificado como despacho meramente ordinatório, à evidência, não se submete ao disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

VIII - A decisão impugnada, apesar de sucinta, está suficientemente fundamentada, não violando o disposto no artigo 93, IX, da CF.

IX - O procedimento especial estabelecido nos artigos 513 a 516 do Código de Processo Penal é aplicável apenas ao funcionário público, o que não é a hipótese dos autos.

X - Ademais, à luz da nova sistemática prevista no artigo 396-A, do CPP, por ocasião da resposta, o acusado poderá arguir preliminares e o que interessar à sua defesa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0007689-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007689-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : MARCELO MACHADO RAMALHO

PACIENTE : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00007071520064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL: *HABEAS CORPUS*. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 147 DA LEP.

I - O paciente foi condenado à pena de 01 ano de detenção, em regime aberto, substituída *por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana*, como incurso nas sanções do artigo 325 do CP, não tendo a sentença condenatória transitado em julgado.

II - O artigo 147 da LEP é expresso no sentido de vedar a execução provisória da pena restritiva de direitos que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

III - Ordem concedida para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na ação penal originária, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na Ação Penal nº 2006.61.18.000707-8, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0019921-71.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MARCELO MACHADO RAMALHO
PACIENTE : MARCELO MACHADO RAMALHO reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007063020064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 147 DA LEP.

I - O paciente foi condenado à pena de 03 anos de reclusão, em regime aberto, substituída *por restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, e 80 dias-multa*, como incurso nas sanções do artigo 316 do CP, não tendo a sentença condenatória transitado em julgado.

II - O artigo 147 da LEP é expresso no sentido de vedar a execução provisória da pena restritiva de direitos que deve ocorrer apenas após o trânsito em julgado da sentença condenatória.

III - Ordem concedida para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na ação penal originária, até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para suspender a execução da pena restritiva de direitos imposta ao paciente na Ação Penal nº 2006.61.18.000706-6, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
0527922-86.1998.4.03.6182/SP
2002.03.99.009415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 204/207
INTERESSADO : LAURISVAL GUIRAO PERES e outros
: PURIFICACAO CLEIDE BIBANCOS GUIRAO
: ROBERTO BIBANCOS
ADVOGADO : ADAHIR ADAMI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : CHAVES E BIBANCOS LTDA
No. ORIG. : 98.05.27922-7 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCESSORES. PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O artigo 20 do Código de Processo Civil é bastante claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

II - A verba honorária é devida em razão da sucumbência da parte no processo, derivando a mesma da circunstância objetiva da derrota.

III - Correta a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que os sucessores foram obrigados a propor os presentes embargos de terceiro objetivando a nulidade da penhora.

IV - O fato da decisão ter sido fundamentada na legislação que entendeu guardar relação com o ponto principal da lide, torna desnecessária a menção exaustiva de outras normas que o embargante entende aplicáveis à espécie.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº
0020194-40.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.046244-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 479/482
INTERESSADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.20194-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. QUESTÃO DE ORDEM DE OFÍCIO. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*. NULIDADE DO DECISUM. DEVOLUÇÃO À TURMA JULGADORA. NOVO JULGAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

I - O v. acórdão recorrido incorreu em julgamento *extra petita*, o que enseja sua nulidade, devendo outro ser proferido, pois considerou a existência de pedido de desistência da ação, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, não tendo sido este, em verdade, o pedido formulado no agravo legal. A matéria objeto de insurgência por meio do agravo refere-se à exigibilidade da contribuição ao seguro de acidentes do trabalho e à redução da condenação em honorários advocatícios.

II - Não obstante o reconhecimento da legalidade e da constitucionalidade da contribuição objeto da demanda, a análise dos elementos constantes dos autos alcançou conclusão no sentido de negar seguimento ao recurso interposto, tendo em conta a irregularidade no critério de aferição do grau de risco, de forma que o provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante.

III - Nos critérios de fixação da verba honorária deverão ser observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Tendo em conta que o valor dado à causa e aceito pelo juízo foi de R\$ 39.417.818,92 (trinta e nove milhões e quatrocentos e dezessete mil e oitocentos e dezoito reais e noventa e dois centavos), a condenação em 10% sobre esse valor fugiria dos princípios citados, considerados os critérios estabelecidos pelo artigo 20, § 4º, do CPC, devendo ser reduzida para R\$ 30.000,00.

IV - Questão de ordem acolhida, para declarar a nulidade do acórdão de fls. 479/482, proferido novo julgamento, para dar parcial provimento ao agravo legal interposto pela UNIÃO, reduzindo os honorários advocatícios. Prejudicados os embargos de declaração, abrindo-se os prazos processuais pertinentes às partes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada, para declarar a nulidade do acórdão de fls. 479/482, proferido novo julgamento, para dar parcial provimento ao agravo legal interposto pela

UNIÃO, reduzindo os honorários advocatícios, prejudicados os presentes embargos de declaração, abrindo-se os prazos processuais pertinentes às partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0664763-87.1991.4.03.6100/SP
2002.03.99.021947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 327/330
INTERESSADO : RUI FERREIRA PIRES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : VERA LUCIA ESPINOZA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional de Assistencia Medica da Previdencia Social INAMPS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.64763-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. PRETENSÃO INFRINGENTE.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II- Resta assente na jurisprudência pátria que os embargos declaratórios só serão admissíveis para elucidação e aperfeiçoamento da decisão, nos casos em que evidente a existência de obscuridade, contradição ou omissão no r. *decisum*, conforme disposto no artigo 535 do CPC. Não se prestam, pois, ao reexame de matéria já decidida e fundamentada, tampouco para novo julgamento da lide.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012998-43.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.012998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES
: NAIDE LILIANE DE MAGALHÃES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.489/490
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA e outro

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
: NAIDE LILIANE DE MAGALHÃES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA FUNRURAL E INCRA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À PRESCRIÇÃO - INAPLICABILIDADE DE PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA OU TRINTENÁRIA - PRECEDENTES DO STJ - CABIMENTO PARA APRECIAR A INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA À LUZ DA LEI 7.787/1989 - NÃO EXTINÇÃO - LEGITIMIDADE DA CONTRIBUIÇÃO - PRECEDENTES STJ - EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

I- A embargante sustenta a existência de omissão, aduzindo que não foram apreciados os fundamentos legais e jurisprudenciais constantes da argumentação, desde a petição inicial, especialmente no tocante à prescrição vintenária e à extinção do INCRA pela Lei 7.787/1989.

II- A teor do disposto no artigo 459 do Código de Processo Civil, o julgador deve decidir, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pela parte, e não os argumentos por ela trazidos. Precedentes STF e STJ: STF, 2ª Turma, AI 417161 AgR/SC, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 21.03.2003, p. 061 e STJ, AI 169.073/SP-AgRg, Relator Ministro José Delgado, DJ 17.08.1998, p. 44.

III- A questão atinente à prescrição foi devidamente tratada no r. provimento embargado que decidiu ser esta quinquenal e não vintenária ou trintenária. Não há omissão a ser suprida nesse aspecto, mormente porque a decisão acompanha a jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: Processo AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 902656, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 24/08/2010, Data da Decisão 03/08/2010, Data da Publicação 24/08/2010 e Processo RESP - RECURSO ESPECIAL - 772711, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 13/11/2009, Data da Decisão 05/11/2009, Data da Publicação 13/11/2009

IV- Cabe, todavia, o conhecimento dos embargos de declaração apenas para apreciar a alegada inexigibilidade da contribuição ao INCRA, ao argumento de que foi extinta pela Lei nº 7.787/1989. Sobre esse mister, está pacificado o entendimento de que a contribuição não foi extinta, sendo legítima a exação. Precedentes: STJ, AÇÃO RESCISÓRIA - 4283, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 21/05/2010, Data da Decisão 12/05/2010, Data da Publicação 21/05/2010 e STJ, Processo RESP - RECURSO ESPECIAL - 962932, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 08/02/2011, Data da Decisão 14/12/2010, Data da Publicação 08/02/2011.

V- Há de ser reconhecida a omissão deduzida apenas no que tange ao exame da contribuição ao INCRA à luz da Lei nº 7.787/1989, para declarar que essa não foi extinta, sendo, portanto, legítima a exação e devida a contribuição.

VI- Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos, nos termos constantes do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos, sem efeitos modificativos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017425-39.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.017425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/213
APELADO : MASSAFUMI SHIDA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174253920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NAS RAZÕES RECURSAIS. JULGADOS INESPECÍFICOS - MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I.O agravo legal, para ser conhecido, requer que o recorrente demonstre que a decisão monocrática não se amolda ao art. 557 do Código de Processo Civil - CPC.

II.Assim, tendo a decisão monocrática negado seguimento ao recurso de apelação, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ, caberia à agravante demonstrar o contrário, ou seja, que não é caso de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, a fim de que seu agravo legal pudesse ser conhecido.

III.Vale dizer que não basta a alegação genérica de que o tema não é objeto de jurisprudência dominante, devendo a agravante demonstrar especificamente a divergência de entendimentos. Os julgados trazidos no agravo legal não podem, ademais, ser inespecíficos, ou seja, tratar de situações em que o suporte fático é diverso do vislumbrado no feito.

IV.Revelando-se cristalino que o agravo legal é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no artigo 557, §2º, do CPC, fixada em 2% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

V.Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038427-80.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.038427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : RHODIA ESTER FIBRAS E RESINAS LTDA e outro
ADVOGADO : ERIO UMBERTO SAIANI FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.355/358
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - *PRO LABORE* - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA -

1 - Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- A ação foi ajuizada em 27/09/2000 objetivando a declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária - *PRO LABORE* - no percentual de 20%, bem como à compensação, relativa aos meses de julho, agosto e setembro de 1989, nos termos da Lei 7.787/89, portanto após o prazo prescricional legal.

3- A decisão proferida em Recurso Especial nº 1002932 de relatoria do Ministro Luiz Fux pelo E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento de recurso repetitivo, nos termos do artigo 543-C do Código Processual em 18/12/2009, dirime a dúvida a respeito do início da contagem do prazo prescricional de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, hipótese dos presentes autos,

4- Não há que se falar que a contagem do prazo prescricional se inicia com o julgamento da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal quando julgamento do Recurso Extraordinário 169.740-7, haja vista o entendimento pacífico desta Corte e dos Tribunais Superiores de que o termo inicial para contagem da prescrição ou da decadência, nos tributos sujeitos a lançamento como no presente feito, se inicia a partir do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita, não sendo relevante a data da declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

5- Denota-se a intenção de rediscussão da matéria analisada, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

6- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053015-35.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.053015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO
ADVOGADO : FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE
REPRESENTADO : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. JUROS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUITAÇÃO DO DÉBITO.

1- A dívida fiscal regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e faz prova pré-constituída, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional.

2- Nos termos da legislação de execução fiscal cabe ao contribuinte desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA, nos termos do parágrafo único, do artigo 3º da LEF.

3- No presente caso, a prova não foi produzida, vez que a embargante reiterou todos os termos alegados anteriormente (fl. 40) em sua defesa, quando do despacho do Juiz singular intimando as partes para especificar as provas a serem produzidas (fl.39).

4- Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, isto é, a desconstituição das referidas CDA's, que já foi apreciada por decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte ou dos Tribunais Superiores.

5- A embargante não comprovou o alegado, haja vista que não basta a juntada de algumas guias de recolhimento do FGTS desacompanhada de perícia contábil, vez que não há como apurar se os valores contidos nas guias são os mesmos valores de FGTS cobrados.

6- A título de exemplo, o valor da competência de 02/1995 cobrado na CDA (fls. 22) corresponde a R\$ 6.706,00 (seis mil setecentos e seis reais) e o valor pago pela embargante (fls. 53) corresponde a R\$ 393,33 (trezentos e noventa e três reais e trinta e três centavos), totalmente divergentes.

7- Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011340-38.1989.4.03.6100/SP
2000.03.99.070385-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : HERMES PINHEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : HERMES PINHEIRO DE SOUZA JUNIOR e outro
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DUCKUR e outro

PARTE RE' : ASSOCIACAO BENEFICENTE DOS SERVIDORES PUBLICOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 341/348
No. ORIG. : 89.00.11340-2 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO. APOSENTADORIA. RENDA MENSAL. PENSÃO VITALÍCIA. ASSOCIAÇÃO BENEFICENTE DOS SERVIDORES PÚBLICOS. INPS. SUSEP. MONTEPIO MONTESE. ILEGITIMIDADE.

I - Verifica-se a existência de dúvida quanto à legitimidade passiva da Associação Beneficente dos Servidores Públicos, bem assim da Superintendência de Seguros Privados, na medida em que não existe nos autos a comprovação de que o autor tenha de fato celebrado contrato com a primeira ré, conforme alega na inicial. Nesse ponto, a r. sentença foi prolatada sem a observância de certos aspectos processuais, o que a torna maculada de vício insanável.

II - Os documentos juntados não são suficientes à comprovação de que a Associação Beneficente dos Servidores Públicos tinha relação contratual com o autor no sentido de colocá-la como responsável pela obrigatoriedade do pagamento do quanto postulado. O fato de as rés não terem ofertado contestação, o que, segundo o entendimento do magistrado sentenciante, teria tornado incontroversos os fatos alegados na inicial, a teor do artigo 319 do CPC, per si, não lhes imputa tal responsabilidade, vez que essa presunção é relativa.

III - O autor carece de interesse processual, tendo em conta a ausência de comprovação da responsabilidade da Associação Beneficente dos Servidores Públicos no caso presente. Outrossim, também não se pode concluir pela responsabilidade solidária da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP simplesmente por ser o órgão responsável pela fiscalização dos contratos de seguros e previdência, na medida em que o objeto do litígio diz respeito tão-somente ao interesse privado do autor.

IV - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de negar seguimento ao recurso interposto.

V - O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, que, no meu entender, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557 do CPC.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311796-93.1995.4.03.6102/SP
2001.03.99.027027-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SILVIO TRAVAGLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/144

PARTE RÉ : NUTRIREAL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outros

: APARECIDO DONIZETE PIRES DE MORAIS

: LIDIANA PAULA ADORNI PIRES DE MORAIS

: CLAUDIO ROBERTO BERTHOLDO

: MARCIA NARI BOER BERTHOLDO

ADVOGADO : SERGIO DE JESUS PASSARI e outro

No. ORIG. : 95.03.11796-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL (CPC, ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º) - DECISÃO MONOCRÁTICA - EXECUÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO NA FORMA DO CPC, ART. 267, VI - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - ORIGINAL DA CAMBIAL NÃO JUNTADO AOS AUTOS - NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO - MANTIDO NA ÍNTEGRA O JULGADO A QUO - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que seria acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557 do CPC.

II- A execução tem como objeto o contrato de abertura de crédito com garantia real e fidejussória - desconto de duplicatas. Todavia, o referido contrato não é título executivo extrajudicial a autorizar a propositura da ação executiva.

III- A apuração do débito executado depende de documentos contábeis de débitos, créditos e saldos, externos ao contrato, e produzidos unilateralmente pela instituição financeira. Assim sendo, ante a ausência de saldo devedor certo e determinado, com confissão dos executados do montante devido, concluo que o referido instrumento é contrato de abertura de crédito, ao qual o entendimento pretoriano tem negado a abertura da via executiva, nos termos da Súmula 233 do C. Superior Tribunal de Justiça,

IV- Mantida a sentença, bem como a condenação ao pagamento das verbas sucumbenciais fixada na decisão que extinguiu os embargos à execução.

V- A recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado em peça inicial. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos do julgado, lastreado em jurisprudência dominante.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036657-58.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036657-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 124/125 e 133/134
PARTE AUTORA : APAE ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS
ADVOGADO : MARIA ISABEL FERREIRA CARUSI
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JOSE BONIFACIO SP
No. ORIG. : 99.00.00011-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL (CPC, ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º) - DECISÃO MONOCRÁTICA - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ENTIDADE FILANTRÓPICA - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS (LEI 8.212/91, ART. 55) - ISENÇÃO - SUPERVENIENTE OPÇÃO PELO REFIS - AUSÊNCIA DE RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO NA FORMA DO CPC, ART. 269, V - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO.

I- O provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que seria acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557 do CPC.

II- A agravada comprovou o cumprimento dos requisitos elencados no artigo 55 da Lei 8.212/91 ao tempo dos fatos tributários, tendo renovado o Atestado de Registro no Conselho Nacional de Assistência Social em 15 de setembro de 1995, reconhecida a sua qualidade de Entidade Filantrópica. Assim sendo, faz jus à remissão prevista no art. 4º da Lei 9.429/96, devendo ser mantida a r. sentença de extinção do feito executivo.

III- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em julgamento submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de que, em não havendo manifestação expressa de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, inaplicável à espécie o artigo 269, V, do CPC, ainda que a lei que instituiu o REFIS estipule como condição de adesão ao programa a confissão irretratável e irrevogável dos débitos parcelados.

IV- A petição de fls. 27 dos autos da execução fiscal em apenso apenas apresenta o comprovante de adesão ao programa de parcelamento, sem qualquer menção à renúncia expressa do direito sobre o qual se funda a ação. Se a ausência da

referida renúncia é circunstância para manutenção da adesão da empresa ao REFIS, conforme dispõe a lei regulamentadora do parcelamento, tal questão deverá ser examinada pelo próprio Fisco na esfera administrativa.
V- A recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se à mera reiteração do quanto afirmado em sede de apelação e nos conseqüentes embargos de declaração. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos do julgado, lastreado em jurisprudência dominante.
VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060011-49.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.060011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152
APELADO : WCA RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : GIL ALVES MAGALHAES NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00223-1 A Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NAS RAZÕES RECURSAIS. JULGADOS INESPECÍFICOS - MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I.O agravo legal, para ser conhecido, requer que o recorrente demonstre que a decisão monocrática não se amolda ao art. 557 do Código de Processo Civil - CPC.

II.Assim, tendo a decisão monocrática negado seguimento ao recurso de apelação, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ, caberia à agravante demonstrar o contrário, ou seja, que não é caso de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, a fim de que seu agravo legal pudesse ser conhecido.

III.Vale dizer que não basta a alegação genérica de que o tema não é objeto de jurisprudência dominante, devendo a agravante demonstrar especificamente a divergência de entendimentos. Os julgados trazidos no agravo legal não podem, ademais, ser inespecíficos, ou seja, tratar de situações em que o suporte fático é diverso do vislumbrado no feito.

IV.Revelando-se cristalino que o agravo legal é manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no artigo 557, §2º, do CPC, fixada em 5% do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

V.Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0109874-85.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.109874-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : MAIS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS S/A
ADVOGADO : WARRINGTON WACKED JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/312
No. ORIG. : 2000.61.82.063818-4 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. REFORÇO DE PENHORA EM 5% (CINCO POR CIENTO) SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I - É de rigor o reforço da penhora em 5% (cinco por cento) sobre o faturamento mensal da executada, tendo em vista o elevado valor executado, bem como a recusa motivada, pela exequente, dos bens oferecidos à penhora.

II - A penhora do faturamento das empresas é medida a ser adotada em casos excepcionais, e que só deve ser determinada se não houver a possibilidade de que a penhora recaia sobre outros bens, devendo ser fixada em percentual parcimonioso para atender ao princípio da preservação da empresa.

III- *In casu*, a excepcionalidade da medida restou configurada, ensejando a penhora do faturamento da empresa em percentual de 5% (cinco por cento), sem prejuízo de ulterior revisão do referido percentual, o qual se mostra razoável e em harmonia com a jurisprudência. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 1.180.367/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 30/06/2011; TRF 3ª Região, Ag 2011.03.00.020393-0, 6ª Turma, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 04/08/2011, DJF3 CJ1 12/08/2011; Ag 2001.03.00.032265-0, Judiciário em Dia Turma Z, Rel. Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA, j. 25/05/2011, DJF3 CJ1 08/06/2011.

IV - Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049455-02.2006.4.03.0000/MS
2006.03.00.049455-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : MATADOURO ELDORADO S/A
ADVOGADO : JOSE CARLOS VINHA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 333
No. ORIG. : 2005.60.00.008798-9 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Reiterada jurisprudência acolhe o entendimento segundo o qual a insuficiência da penhora não obsta o processamento dos embargos à execução fiscal. (STJ - 2ª Turma - AGRESP 200901596093 - Rel. Humberto Martins - DJE DATA:16/04/2010, 1ª Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 865336 - Rel. Luiz Fux - DJE DATA:27/04/2009 e TRF 3ª Região - 2ª Turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1307477 - Rel. Silva Neto - DJF3 CJ1 DATA:17/12/2009 PÁGINA: 92)

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071580-61.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.071580-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ : COBRAJUR ORGANIZACAO EXECUTIVA DE COBRANCA S/C LTDA
ADVOGADO : RENATA APARECIDA S MACHADO
PARTE RÉ : PAULO ROBERTO RAMOS e outros
: PAULO LUCIANO RAMOS
: SAMIRA ROCHA PERUCCI
: GERALDO PERUCCI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 224/225
No. ORIG. : 2002.61.82.041319-5 9F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA 'BACENJUD'. EXCEPCIONALIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, a qual introduziu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, para que fosse possível a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira era necessário que o exequente demonstrasse que diligenciou no sentido de localizar bens em nome dos executados aptos a garantir a execução, por se tratar de medida extrema. Confirmam-se, os julgados (STJ - 2ª Turma - AGEDAG 200801476330 - Rel. Herman Benjamin - DJE DATA:03/02/2011, 2ª Turma - AGRESP 201000000802 - Rel. Castro Meira - DJE DATA:21/10/2010, (TRF 3ª Região - 5ª Turma - AI 281374 - Rel. Luiz Stefanini - DJF3 CJ1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1285 e 6ª Turma - AI 200703000343096 - Rel. Regina Costa - DJF3 CJ1 DATA:04/08/2011 PÁGINA: 661)).

IV - No caso dos autos, a r. decisão agravada foi proferida em 16/05/06, portanto, anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06 (publicada no DOU de 07/12/06), o que atribui à exequente a necessidade de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva na busca por bens passíveis de penhora, situação que não restou evidenciada.

V - Diante da ausência de elementos aptos a comprovar o esforço da exequente no sentido de localizar bens em nome da empresa executada, há de se indeferir o pedido de penhora de ativos financeiros.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052243-86.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.052243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE RÉ : NEOBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/182
No. ORIG. : 05.00.00127-8 2 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO PARA REDUZIR A PENHORA PARA O MONTANTE DE 5% (CINCO POR CENTO) SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a impugnar genericamente. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em reiterada jurisprudência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035965-10.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.035965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : ADICON IND/ E COM/ DE ADITIVOS LTDA
ADVOGADO : ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/121

No. ORIG. : 94.00.31523-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PARA IMPUGNAR DECISÃO QUE ACOLHEU OS CÁLCULOS REALIZADOS PELA CONTADORIA E DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a impugnar genericamente. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em reiterada jurisprudência.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009517-39.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ROSA DEL CARMEN HUILLCA ROLIN reu preso

ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

CO-REU : FRANCISCO JONNY VILLACORTA ALEJANDRO

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INCISOS I E III, DA LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. LIBERDADE PROVISÓRIA. VEDAÇÃO. CRIME INAFIANÇÁVEL. ARTIGO 2º, II DA LEI 8.072/90. CONSONÂNCIA COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. LEI Nº 11.343/06. ARTIGO 44. LEI ESPECIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 33, § 4º DA LEI 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. CUSTAS. ARTIGO 804 DO CPP.

I - A orientação pretoriana é firme no sentido de que é legítima a proibição de liberdade provisória aos presos em flagrante por crimes hediondos ou equiparados, vedação que decorre da inafiançabilidade prevista no artigo 5º, XLIII da CF.

II - Havendo vedação constitucional à fiança, não há de se falar em inconstitucionalidade na vedação à liberdade provisória prevista no art. 44 da Lei 11.343/06.

III - O artigo 2º, II, da Lei nº 8.072/90 está em plena consonância com o texto constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como hediondos.

IV - A Lei nº 11.464/07, que deu nova redação ao artigo 2º, II, da Lei 8.702/90, afastando a vedação à liberdade provisória aos crimes equiparados a hediondos, não revogou o disposto no artigo 44 da Lei 11.343/06 que, por se tratar de norma especial, afasta a incidência da lei geral.

V - Comprovada a transnacionalidade do tráfico, afigura-se manifesta a competência da Justiça Federal.

VI - A materialidade do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Laudo de Constatação (preliminar), posteriormente confirmado pelo definitivo Laudo de Exame Químico Toxicológico, indicando tratar-se de cocaína, o material encontrado em poder de Eduardo, consubstanciado em 881g.

VII - A prova testemunhal é uníssona e convincente em comprovar os termos da acusação.

VIII - O documento de fls. 140/145, consistente em informação prestada pela agência Travel Turismo e Câmbio Ltda, segundo a qual Rosa Huilca compareceu naquela loja e adquiriu duas passagens aéreas, as quais eram destinadas aos passageiros Francisco Alejandro e Eduardo Quispe, ambas com partidas previstas para o dia 27/05/2007, à 01h50m, desde a cidade de Lima/Peru, com destino a São Paulo/Brasil, e que ambas as passagens previam retorno para a cidade de Lima, tendo a adquirente efetuado o pagamento em dinheiro, conforme recibo de fl. 142.

- IX - O valor do recibo corresponde à soma entre as duas passagens aéreas adquiridas; que o recibo foi emitido no mesmo dia da reserva das passagens junto à empresa aérea GOL; que consta no recibo o localizador das reservas de Eduardo (ZV26AP) e de Francisco (UU26DN), sendo certo que a ré Rosa, embora negue os fatos, não apresentou justificativa plausível para o fato de o recibo das passagens aéreas de Eduardo e Francisco ter sido emitido em seu nome.
- X - O conjunto probatório dos autos é indene de dúvidas no sentido de que a ré participou da empreitada criminosa que lhe é imputada, demonstrando que a versão por ela apresentada restou isolada nos autos, não merecendo a mínima credibilidade.
- XI - Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, o decreto condenatório era de rigor.
- XII - A cocaína apreendida em poder de Eduardomo Mamani Quispe era de procedência peruana e foi trazida para o Brasil, sendo de rigor a incidência do inciso I, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06.
- XIII - Não há de se falar em *bis in idem* entre a causa de aumento pela transnacionalidade e a conduta de "exportar", constante do *caput* do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.
- XIV - Trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado que se consuma, dentre outras ações, com a simples conduta de "trazer consigo".
- XV - A causa de aumento do artigo 40, III, da Lei 11.343/06 deve incidir nos casos em que o agente se utiliza destes locais, com grandes aglomerações de pessoas, para passarem despercebidos, tornando a traficância mais fácil e ágil, bastando, para sua incidência, o simples uso do transporte público, independentemente da distribuição da droga naquele local.
- XVI - A causa de diminuição do artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06 não se aplica no caso em comento, eis que restou demonstrado que a ré efetivamente integra organização criminosa.
- XVII - Embora não se compare com os chefes do tráfico internacional, restou evidenciado que a ré exerce papel de grande importância para o esquema criminoso, sendo integrante de organização voltada para o tráfico de drogas.
- XVIII - Diversamente do alegado, quando do exame da culpabilidade, o *decisum* expressamente reconheceu que sua intensidade não extrapola os lindes normais do tipo. Verifica-se que o magistrado *a quo* reconheceu serem favoráveis à ré as circunstâncias judiciais. Todavia, houve por bem fixar a pena-base em 06 anos e 06 meses de reclusão e 650 dias-multa, unicamente considerando a quantidade e a natureza da droga apreendida, *ex vi* do disposto no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.
- XIX - A cocaína é entorpecente de conseqüências nefastas aos usuários, não apenas subjetivamente, mas de efeitos atentatórios contra a saúde de toda a coletividade.
- XX - De acordo com o artigo 42, da Lei 11.343/06, o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade ou substância do produto, a personalidade e a conduta social do agente, assim como as circunstâncias e conseqüências.
- XXI - Na hipótese, em que pese a quantidade apreendida (881g) não justificar o aumento isoladamente, outros fundamentos são suficientes a fazê-lo.
- XXII - A ré é pessoa que habitualmente realiza as intermediações com as chamadas "mulas" do tráfico, sendo, inclusive, corré de apelação julgada por esta Turma, cuja condenação foi mantida e exasperada a pena por crime de mesma natureza e semelhante *modus operandi* (autos nº 0008271-08.2007.4.03.6119).
- XXIII - Exerce papel fundamental na logística porque, por seu trabalho, chega-se ao comprador e o consumidor final, envolvendo, em geral, pessoas simples que colocam em risco a própria vida à custa de perceber o pagamento acertado pelo transporte da droga, nas mais variadas condições e meios impostos pela organização.
- XXIV - Notadamente, o comportamento não se tratava de novidade na vida da apelante, revelando a sua cupidez extrema, assim como o desvalor pela vida de outrem, a quem submetia reiteradamente à condutas não somente degradantes, mas de exposição extrema ao risco de morte.
- XXV - Sequer se tem notícia de que exercia outro labor ou que tinha ocupação lícita paralela para sua manutenção, o que é corroborado pelo depoimentos das testemunhas.
- XXVI - A condenação em custas processuais decorre do comando normativo inserto no artigo 864 do CPP, ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, ficando, contudo, sobrestado o pagamento enquanto perdurar essa condição, pelo prazo de cinco anos.
- XXVII - O pedido de isenção deverá ser dirigido ao Juízo das Execuções Penais, onde poderão ser aferidas as reais condições financeiras da ré.
- XXVIII - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001287-24.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : FLAVIO FRANCISCO MEDEIROS reu preso
ADVOGADO : ADRIANO BARBOSA MURARO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA (desmembramento)
: CLAUDIO DE MOURA MORENO (desmembramento)
: GETULIO VOIGTT DUARTE (desmembramento)
No. ORIG. : 00012872420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO QUALIFICADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES. FORMAÇÃO DE QUADRILHA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS.

I - Narra a denúncia, em síntese, que no dia 28/02/2005, no município de Fartura/SP, o réu juntamente com outros indivíduos, em concurso e unidade de desígnios, mediante grave ameaça, representada pelo emprego de arma de fogo, subtraíram cerca de R\$ 9.600,00 (nove mil e seiscentos reais) e 300 (trezentos) cartões telefônicos, avaliados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) da agência dos Correios. Consta ainda que o apelante e os demais indivíduos se associaram para a prática de crimes de roubo.

II - A materialidade delitiva restou comprovada através do inquérito policial cuja cópia está acostada aos autos, onde consta boletim de ocorrência, relatório de investigação, autos de reconhecimento de pessoa e fotográfico, e depoimentos das testemunhas, todos confirmando o delito praticado.

III - A autoria: também emerge incontestada e, muito embora o réu negue a participação no roubo apurado nestes autos, ele foi reconhecido pelas testemunhas ouvidas no inquérito policial.

IV - A dosimetria da pena é irreparável, tendo a sentença observado os critérios legais em todos os seus aspectos.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000029-55.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.000029-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : EVELIN ISABEL CRUCETAS TAVAREZ reu preso
ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00000295520104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 304. PASSAPORTE ESTRANGEIRO. APRESENTAÇÃO A FUNCIONÁRIO DE EMPRESA AÉREA PRIVADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

I - A apresentação de passaporte estrangeiro falso junto a funcionário de empresa aérea privada não afeta bem, interesse ou serviço da União, de autarquia federal ou de empresa pública federal.

II - Competência da Justiça Estadual. Precedentes desta E. Turma.

III - De ofício, reconhecida a incompetência da Justiça Federal, declarada a nulidade dos atos decisórios e determinada a devolução dos valores depositados e/ou pagos pela ré, bem como a remessa dos autos à Justiça Estadual de Guarulhos - SP. Prejudicado o apelo da ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a incompetência da Justiça Federal, declarar a nulidade dos atos decisórios e determinar a devolução dos valores depositados e/ ou pagos pela ré, bem como determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual de Guarulhos - SP e julgar prejudicado o recurso da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0006920-37.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.006920-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO : ERNEST DAFFERNER
ADVOGADO : DAVIDSON CERQUEIRA DE OLIVEIRA e outro
CO-REU : EWALD DAFFERNER
No. ORIG. : 00069203720094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA DE PRIMEIRO GRAU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. TRÂNSITO PARA AMBAS AS PARTES. EXEGESE DO ARTIGO 112, I, DO CP.

I - O termo inicial da prescrição da pretensão executória é considerado a partir da data do trânsito em julgado para ambas as partes, momento em que surge o título penal a ser executado pelo Estado possibilitando o início da execução da pena.

II - Considerando que o agravado foi condenado ao cumprimento da pena de 02 anos e 04 meses de reclusão e ao pagamento de 12 dias-multa, por infração ao artigo 168-A, do Código Penal e que a sentença condenatória transitou em julgado para ambas as partes em 25/02/2009, não decorreu o lapso prescricional de 04 (quatro) anos necessário ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória estatal.

III - Recurso provido para desconstituir o decreto de extinção da punibilidade do delito atribuído ao agravado pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, com o regular prosseguimento da execução penal, intimando-se o apenado para comparecer em Juízo e iniciar o cumprimento da pena.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para desconstituir o decreto de extinção da punibilidade do delito atribuído ao agravado pela ocorrência da prescrição da pretensão executória, com o regular prosseguimento da execução penal, intimando-se o apenado para comparecer em Juízo e iniciar o cumprimento da pena, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13243/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007944-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JEAN HENRIQUE FERNANDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00011036120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022808-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LISIANE C BRAECHER e outro
AGRAVADO : VANDEVAL LIMA DOS SANTOS e outros
: MARCO ANTONIO LOPES
: RODRIGO MEDEIROS DE FREITAS
: RONILDO PEREIRA MEDEIROS
: DARCI JOSE VEDOIN
: LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124518520114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação civil pública, objetivando "**determinar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis de VANDEVAL LIMA DOS SANTOS, MARCO ANTÔNIO LOPES, LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSÉ VEDOIN, RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS E RODRIGO MEDEIRO DE FREITAS, nos termos dos artigos 7º e 16, da Lei nº 8.429/92, como meio de assegurar o ressarcimento ao erário dos danos sofridos**".

Alegou, em suma, o MPF que (f. 02/7): (1) houve demonstração de que o ex-deputado federal VANDEVAL LIMA DOS SANTOS (BISPO WANDERVAL) negociou emendas orçamentárias de interesse de empresas, no Congresso Nacional, tendo recebido, em troca, vantagens econômicas pagas e intermediadas pelos demais réus, LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSÉ VEDOIN e RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS, membros de complexa organização criminosa especializada no fornecimento fraudulento de unidades móveis de saúde, ambulâncias, odontomóveis, veículos de transporte escolar, unidades itinerantes de inclusão digital e equipamentos médico-hospitalares a Prefeituras Municipais e a Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPI's) de todo o Brasil, que se apropriavam de vultosos recursos federais provenientes do Fundo Nacional de Saúde; e (2) assim, provado o *fumus boni iuris*, imprescindível a indisponibilidade dos bens dos réus, com o intuito de garantir a eficácia da futura sentença, que, em termos econômicos, quer o ressarcimento dos valores indevidamente recebidos, a reparação do dano moral causado e o pagamento de multa civil.

DECIDO.

A ACP 0012451-85.2011.4.03.6100 (f. 28/54) foi ajuizada para: (1) condenar VALDEVAL LIMA DOS SANTOS, ex-deputado federal, à perda de valores obtidos ilicitamente, pagamento de danos morais, suspensão de seus direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais, por dez anos, em

decorrência da prática de ato de improbidade, consubstanciada na apresentação de emendas orçamentárias em troca de vantagens econômicas; (2) condenar DARCI JOSÉ VEDOIN, LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS, RODRIGO MEDEIROS DE FREITAS e MARCO ANTÔNIO LOPES ao pagamento de valores referentes aos danos morais, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais por dez anos, em decorrência do pagamento de valores, e respectiva intermediação, à VANDEVAL LIMA DOS SANTOS, em troca da apresentação de emendas orçamentárias direcionadas à área da saúde para compra de equipamentos e veículos hospitalares nos municípios previamente definidos, e, assim, permitir que a organização criminosa manipulasse processos licitatórios, com a adjudicação do respectivo objeto.

Consta, assim, que o MPF denunciou à Justiça Federal de Cuiabá uma *"complexa organização criminosa especializada no fornecimento fraudulento de unidades móveis de saúde, ambulâncias, odontomóveis, veículos de transporte escolar, unidade itinerantes de inclusão digital e equipamentos médico-hospitalares a Prefeituras Municipais e a Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (OSCIPs) de todo o Brasil, apropriando-se de vultosos recursos federais provenientes do Fundo Nacional de Saúde"*, descrevendo a conduta da organização, nos seguintes termos (f. 33):

"[...] (i) inicialmente, cuidava-se do direcionamento de emendas orçamentárias a Municípios ou a entidades de interesse da quadrilha, mediante pagamento de vantagens a deputados e assessores; (ii) na seqüência, o grupo ocupava-se da execução orçamentária, encarregando-se inclusive da elaboração de projetos e pré-projetos indispensáveis para a formalização de convênios, com base nos quais os recursos públicos federais eram descentralizados; (iii) após, os acusados manipulavam processos licitatórios, visando a adjudicação do objeto respectivo em favor de alguma das empresas constituídas como peças do aparato criminoso; (iv) por último, repartiam-se os recursos públicos apropriados entre os agentes públicos, lobistas e empresários que haviam contribuído para o sucesso da empreitada, quando as suas 'comissões' não haviam sido pagas antecipadamente".

Houve, outrossim, a descrição individualizada da conduta dos réus (f. 40/3):

"Pelo teor dos depoimentos acima transcritos, resta comprovado(a):

a) o acordo firmado entre os empresários LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSÉ VEDOIN e RONILDO MEDEIROS e o ex-Deputado Federal BISPO WANDERVAL, para que este apresentasse emendas orçamentárias direcionadas aos municípios e entidades indicadas pela quadrilha, em troca de vantagem patrimonial indevida, no valor de 10% (dez por cento) de cada emenda;

b) o efetivo pagamento de vantagem patrimonial indevida ao BISPO WANDERVAL, realizado pelo réu LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, nos valores de:

b.1) R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), depositados em 19.04.2002 na conta pessoal do réu MARCO ANTÔNIO LOPES - à época funcionário da Câmara dos Deputados - e por ele repassados ao parlamentar;

b.2) R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) entregues à Concessionária BMW Import (localizada em Brasília), em agosto de 2005, como parte do pagamento de um veículo BMW, adquirido pelo parlamentar;

c) a realização de transferência bancária on line por RONILDO PEREIRA MEDEIROS, no dia 06.07.2005, do valor de R\$ 19.272,96 (dezenove mil, duzentos e setenta e dois reais e noventa e seis centavos), para a conta pessoal do réu RODRIGO MEDEIRO DE FREITAS (seu sobrinho), para posterior saque e pagamento ao BISPO WANDERVAL.

Nota-se, portanto, que os empresários LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSÉ VEDOIN e RONILDO MEDEIROS efetivamente entregaram, no mínimo, R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ao ex-Deputado Federal VANDEVAL LIMA DOS SANTOS, como contrapartida à apresentação de emendas orçamentárias destinadas à área da saúde e direcionadas à quadrilha, contando, para tanto, com a atuação dos intermediadores da organização criminosa, MARCO ANTONIO LOPES e RODRIGO MEDEIROS DE FREITAS, que receberam as vantagens patrimoniais indevidas em suas contas pessoais com o fim de entregá-las ao parlamentar, tendo 'MARQUINHO' efetivamente repassado os valores recebidos"

O MPF requereu medida liminar de indisponibilidade de móveis e imóveis dos réus, nos termos dos artigos 7º e 16, da Lei 8.429/92, como meio de assegurar o ressarcimento ao erário dos danos sofridos, e, para tanto, a expedição de ofícios aos Cartórios de Imóveis dos respectivos domicílios, ao BACEN para bloqueio de valores, bem como a remessa de ofício ao DETRAN, ressaltando que *"a medida cautelar deverá recair sobre bens identificados mediante os expedientes acima, em montante mínimo equivalente a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), resultante da soma da vantagem patrimonial indevida, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), aferida por VANDEVAL LIMA DOS SANTOS, à multa correspondente à três vezes esse valor, tal como estipulado no art. 12, I, da Lei 8429/92"*.

A liminar foi indeferida pelo Juízo, nos seguintes termos (f. 08/14):

"[...] O pedido de liminar deve ser indeferido.

A indisponibilidade de bens em decorrência de prática de atos de improbidade administrativa tem assento constitucional no art. 37, 4º, da Constituição da República e está disciplinada no art. 7º da Lei 8.429/1992: "Quando o ato de improbidade administrativa causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá à

autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado. Parágrafo único - A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito." Evidencia-se, por conseguinte, seu nítido caráter cautelar, porquanto se destina a garantir o ressarcimento do dano causado ao erário, sendo necessária a presença dos requisitos concernentes ao fumus boni iuris e ao periculum in mora.

Faz-se mister, por conseguinte, que haja ao menos indícios da prática de atos de improbidade administrativa para decretação cautelar da indisponibilidade dos bens. Nesse sentido manifestou-se Marcelo Figueiredo, in Probidade Administrativa, Malheiros Editores, 4ª edição, 2000, p. 49. É imprescindível, outrossim, a demonstração do periculum in mora, isto é, o risco de ineficácia do provimento final no caso de não concessão da medida, seja em razão do efeito destrutivo do tempo ou em virtude de condutas dos Réus, tendentes à dilapidação patrimonial com vistas à frustração do ressarcimento do Poder Público ou o pagamento da multa a ser imposta em caso de precedência do pedido.

Neste diapasão, a decretação da indisponibilidade de bens não decorre simplesmente da apresentação da petição inicial da ação de improbidade administrativa, mas, tendo contornos tipicamente cautelares, deve observar os requisitos exigíveis para tanto. Cuida-se de medida de restrição de direitos individuais, retirando do proprietário o poder de dispor de seus bens, e, por conseguinte, deve haver comprovação suficiente quanto ao cumprimento dos seus requisitos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

No caso em testilha, verifica-se que existem indícios da prática de atos de improbidade administrativa ocorridos em razão dos fatos amplamente divulgados pela imprensa conhecidos como a "Máfia das Sanguessugas".

Entretanto, não há demonstração do periculum in mora, de forma a autorizar a decretação cautelar da indisponibilidade dos bens do Réu. Não demonstrou o Parquet a existência de perigo concreto de dilapidação patrimonial de forma a frustrar a eventual execução do julgado, no caso de precedência do pedido.

Assim, não basta o receio abstrato de que o Réu poderá desfazer-se de seu patrimônio durante a tramitação do processo. É necessária a demonstração concreta no sentido de que o indeferimento da liminar poderá significar a ausência de satisfação do crédito que pode vir a ser reconhecido da eventual sentença de procedência.

Evidentemente, demonstrada a este juízo, a qualquer tempo, a superveniência de fatos que conduzam à conclusão no sentido da possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens do Réu, tal questão poderá ser reapreciada.

Diante do exposto, INDEFIRO A LIMINAR".

Contra tal decisão, o presente recurso, alegando, em suma:

"[...] Com efeito, restou demonstrado que o ex-Deputado Federal Vandeval LIMA DOS SANTOS negociou a apresentação de emendas orçamentárias de interesse de diversas empresas e, em troca, recebeu vantagens econômicas indevidas, pagas por LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSÉ VEDOIN e RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS, em razão do direcionamento das emendas propostas pelo citado parlamentar em proveito do esquema (DOC. 04).

Assim, restou demonstrado o fumus boni iuris, o qual, ressalte-se, foi expressamente reconhecido pelo Exmo. Magistrado a quo e outros MM Juízos (Justiça Federal de Cuiabá/MT e de Santos/SP) (fls. 241/247).

Relativamente ao periculum in mora, ao contrário do alegado pelo Exmo. Magistrado a quo, também resta presente, senão vejamos.

[...]

Ora, essa situação descrita como caracterizadora do chamado perigo da demora encontra-se plenamente demonstrada, na espécie, tendo ficado expresso, na inicial, que 'visado a garantia da tutela jurisdicional, ou ainda, o resultado útil do processo, requer [...] com fundamento no artigo 12 da Lei n° 7.347/85, a concessão de liminar, inaudita altera pars, para o fim de determinar a indisponibilidade dos bens móveis e imóveis de VANDEVAL LIMA DOS SANTOS, MARCO ANTÔNIO LOPES, RODRIGO MEDEIROS DE FREITAS, RONILDO PEREIRA DE MEDEIROS, DARCI JOSÉ VEDOIN e LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, nos termos dos artigos 7° e 16, da Lei n° 8.429/92, como meio de se assegurar o ressarcimento ao erário dos danos sofridos' (fls. 24 dos autos da Ação Civil Pública).

Sendo incontestada a existência do fumus boni iuris, e, portando, a plausibilidade da existência do prejuízo e do enriquecimento ilícito, não há como deixar de se reconhecer a indispensabilidade de se tornar os bens indisponíveis, como forma de garantir a eficácia da decisão final que deverá ser prolatada, nos termos do artigo 7° e seu parágrafo, da Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade), editado em perfeita consonância com o disposto no parágrafo 4°, do artigo 37, da Constituição Federal.

Realmente, é fundado o receio de que, caso não sejam os bens tornados indisponíveis, ao final da ação de conhecimento, o patrimônio dos réus tenha sido de tal forma dilapidado que não haja a possibilidade material de recomposição do dano. E o dano de que se trata, na espécie - tenha-se isto presente - é o dano ao patrimônio público, patrimônio esse que, como infelizmente se tem visto, não vem merecendo o adequado tratamento por parte de muitos agentes públicos. Sua proteção - real, efetiva e eficaz, e não só nominal e teórica - não pode ser negada pelo Poder Judiciário, de quem, em última instância, se busca a tutela que não pode ser alcançada pelas próprias mãos".

Nos autos, foram juntadas cópias das transcrições dos depoimentos prestados em ação criminal, processada perante a 2ª Vara Federal, dos acusados LUIS ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN, RONILDO PEREIRA MEDEIROS, DARCI JOSÉ VEDOIN, IVO MARCELO SPÍNOLA DA ROSA, RICARDO WALDMANN BRASIL, ROGÉRIO HENRIQUE MEDEIROS DE FREITAS e MARIA ESTELA DA SILVA (f. 56/72), para a apuração dos fatos investigados na denominada "Operação Sanguessuga", delas sendo possível extrair a narrativa da existência de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa pelos réus.

No depoimento de LUIZ ANTÔNIO TREVISAN VEDOIN houve, inclusive, descrição detalhada de fatos, com implicações penais, envolvendo o ex-deputado federal VANDEVAL LIMA DOS SANTOS (f. 63/4):

"QUE com relação ao Deputado Bispo Wanderval Santos, respondeu às perguntas que se seguiram; QUE conheceu o parlamentar através do deputado Pastor Valdeci Paiva, no final do ano de 2001; QUE realizou um acordo com o deputado, através do qual este receberia comissão de 10% sobre o valor das emendas destinadas para a área da saúde, para a aquisição de unidades móveis de saúde; QUE para o exercício de 2003, o parlamentar apresentou emendas em favor dos municípios de Apiaí, Vargem, Pinhalzinho, Taquaretuba, Itirapina, Coroados, Araras e Vinhedo, assim como às entidades Instituto Filantrópico Parábola, em São Paulo e Lar Velhinhos de Campinas, em Campinas, conforme planilha de f. 17 do avulso I; QUE dessas entidades, o interrogando executou apenas em Vinhedo, no valor de R\$ 395.000,00, em Apiaí no valor de R\$ 120.000,00, e em Vargem, R\$ 120.000,00; QUE na cidade de Vinhedo, o interrogando chegou a estar pessoalmente com o parlamentar, no gabinete do prefeito, para acertarem os detalhes do direcionamento da licitação; QUE o mesmo ocorreu em Araras, onde o interrogando e o parlamentar estiveram por três vezes com o prefeito, sendo que este não honrou com o acordo; QUE em Apiaí e Vargem, bastou o parlamentar fazer o contato por telefone com os prefeitos, para acertar os detalhes do direcionamento das licitações; QUE o interrogando efetuou o pagamento dessa comissão ao parlamentar através de depósito, na conta pessoal de Marco Antônio Lopes, no valor de R\$ 50.000,00, a título de antecipação pela apresentação da emenda, realizado em 19/04/2002; QUE esse valor foi sacado por Marco Antônio e repassado ao parlamentar pelo próprio assessor; QUE para o exercício do ano 2004, o parlamentar apresentou emendas em favor da Irmandade Santa Casa de Misericórdia de Dois Córregos, e nos municípios de Vinhedo e Votuporanga, conforme planilha de fls. 136 do avulso I; QUE dessas entidades, o interrogando e o acusado Ronildo Medeiros executaram as duas emendas, referentes à Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Dois Córregos e a emenda no valor de R\$ 120.000,00, no município de Vinhedo; QUE a título de pagamento de comissão, referente às emendas para o exercício de 2004, o acusado Ronildo Medeiros, em meados de agosto de 2005, efetuou um pagamento no valor de R\$ 50.000,00, em favor da concessionária BMW Import, localizada na cidade de Brasília, como parte do pagamento de um veículo BMW, adquirido pelo parlamentar, veículo este que se encontra em nome do próprio deputado; QUE para o exercício de 2005, o parlamentar destinou recursos para 12 municípios do Estado de São Paulo, no valor individual de R\$ 60.000,00, para aquisição de unidades móveis de saúde; QUE o interrogando não se recorda dos nomes dos municípios; QUE todo recurso foi empenhado, mas não executado; QUE para o exercício do ano de 2006, o parlamentar apresentou uma emenda genérica em favor dos municípios do Estado de São Paulo para a aquisição de unidades móveis de saúde, equipamentos médico-hospitalares, medicamentos e unidades móveis de informática; QUE a destinação da emenda, para essas finalidades, se deu a pedido do próprio interrogando, o que foi acolhido pelo próprio parlamentar".

Note-se que o próprio Juízo agravado reconheceu existirem tais indícios de improbidade administrativa, porém negou a liminar por falta de dano irreparável (*periculum in mora*).

Sucedo, porém, que a jurisprudência superior encontra-se firmada e consolidada no sentido de que não é necessária a efetivação de prática concreta de ato de dilapidação patrimonial para a decretação da indisponibilidade cautelar de bens, para a garantia da eficácia da futura sentença.

Neste sentido, os precedentes:

RESP 1177290, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 01/07/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º DA LEI 8.429/1992. VIOLAÇÃO CONFIGURADA. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO JURÍDICO EQUIVOCADO. AFASTAMENTO CAUTELAR DO CARGO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública ajuizada contra Deputados Estaduais e servidores da Assembléia Legislativa de Mato Grosso, aos quais são imputados atos de improbidade administrativa por fraude a licitação, além de desvio e apropriação indevida de recursos públicos por emissão e pagamento de cheques para empresas inexistentes e irregulares. 2. No Agravo de Instrumento, ficou registrado que estão em curso mais de sessenta Ações Cíveis Públicas contra os ora recorridos por supostos atos reiterados de improbidade administrativa, que no total ultrapassam a vultosa quantia de R\$ 97.000.000,00 (noventa e sete milhões de reais) - o caso dos autos envolve dano de R\$ 3.028.426,63 (três milhões, vinte e oito mil, quatrocentos e vinte e seis reais e sessenta e três centavos) decorrentes de pagamentos feitos à empresa Comercial Celeste de Papéis e Serviços Ltda. 3. A instância ordinária indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade dos bens, ao fundamento de que o Parquet não os individualizou nem comprovou a existência de atos concretos de dilapidação patrimonial pelos réus. 4. Cabe reconhecer a violação do art. 7º da Lei 8.429/1992 in casu, tendo em vista o fundamento jurídico equivocado do acórdão recorrido. 5. A

decretação da indisponibilidade, que não se confunde com o seqüestro, prescinde de individualização dos bens pelo Parquet. A exegese do art. 7º da Lei 8.429/1992, conferida pela jurisprudência do STJ, é de que a indisponibilidade pode alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir as conseqüências financeiras da prática de improbidade, mesmo os adquiridos anteriormente à conduta ilícita. 6. Desarrazoado aguardar a realização de atos concretos tendentes à dilapidação do patrimônio, sob pena de esvaziar o escopo da medida. Precedentes do STJ. 7. Admite-se a indisponibilidade dos bens em caso de forte prova indiciária de responsabilidade dos réus na consecução do ato ímprobo que cause enriquecimento ilícito ou dano ao Erário, estando o periculum in mora implícito no próprio comando legal. Precedentes do STJ. 8. Hipótese em que, considerando a natureza gravíssima dos atos de improbidade administrativa imputados aos réus e os elevados valores financeiros envolvidos, a indisponibilidade dos bens deve ser declarada de imediato pelo STJ. 9. O art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/1992 prevê a viabilidade de afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, quando a medida se fizer necessária à instrução processual. A alteração do entendimento do Tribunal a quo, de que não ficou demonstrada tal necessidade, demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 10. Friso que a impossibilidade da conclusão lançada no acórdão recorrido não proíbe que o pedido de afastamento seja eventualmente renovado nos autos com base em novos elementos que comprovem o cabimento da medida. 11. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido para determinar a indisponibilidade dos bens dos recorridos". RESP 1135548, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 22/06/2010: "ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - INDISPONIBILIDADE DE BENS - ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992 - REQUISITOS PARA CONCESSÃO - LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS - POSSIBILIDADE. 1. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário. 2. O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'. 3. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o fumus boni iuris. 4. É admissível a concessão de liminar inaudita altera pars para a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ. 5. Recurso especial não provido".

Ante o exposto, presentes os requisitos legais, defiro a antecipação da tutela recursal a fim de determinar, nos autos originários, a indisponibilidade patrimonial de bens dos réus no valor global de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), expedindo-se o necessário ao cumprimento da medida.

Aos agravados para resposta.

Oportunamente, ao MPF.

Publique-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027784-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : REMANSO TERRAPLENAGEM E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE AZEVEDO BARATELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113258220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de determinar "*à autoridade coatora impetrada que não considere óbice à concessão de parcelamento ordinário (art. 10 da Lei 10.522/2002) para os débitos tributários provenientes do Sistema Simplificado de recolhimento de tributos (SIMPLES NACIONAL), ainda não inscritos em dívida ativa, ou, em caráter alternativo, requer-se o desmembramento dos débitos e a concessão de parcelamento sobre aqueles de origem federal [...] a concessão [...] de CPEN (Certidão Positiva de Débitos com efeitos de negativa), para que a empresa impetrante possa exercer adequadamente suas funções negociais*".

DECIDO.

Conforme cópias de f. 171/3, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027837-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MORRO VERDE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158173520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O MS 0015817-35.2011.4.03.6100 (f. 104/17) foi impetrado com o objetivo de determinar ao PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO que promova "*o imediato cancelamento das inscrições em dívida ativa 80 6 11 001711-04 e 80 7 11 000457-26, com origem no processo administrativo 12157.000095/2011-28, nulas de pleno direito [...] já que, na ADC nº 18, o Colendo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL decidiu suspender o julgamento de todo e qualquer recurso relativo à inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, entendimento ratificado na RECLAMAÇÃO 11.042*".

A medida liminar, no entanto, foi indeferida, sendo objeto, assim, do presente agravo de instrumento.

Ocorre, no entanto, que o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a decisão que indeferiu a medida liminar, ora agravada, deixou de ser juntada na sua íntegra, não tendo sido copiado o verso das folhas 400 do processo de origem (f. 507 deste agravo), impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso, em casos que tais, é firme e consolidadamente reconhecido pela jurisprudência não apenas desta Corte como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 07.05.08: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA. INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."

AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento."

Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido".

AG 2008.03.00013537-6, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 25.11.08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES. I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF. II. À agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios. III. Agravo desprovido."

AG 0000933-65.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJE de 01/04/2011: "AGRAVO - ART. 557 DO CPC- NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DE PEÇAS NECESSÁRIAS. 1. Ausentes cópias integrais de peças de instrução obrigatória, impõe-se a manutenção da negativa de seguimento ao agravo de instrumento. 2. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. 3. Agravo improvido".

AI 2010.03.00.006732-8, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJU de 14/07/2010, p. 288: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstos no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso. 3. Não tendo a agravante se desincumbido do ônus de instruir o agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser negado seguimento ao recurso, não sendo permitida posterior juntada, em face da preclusão consumativa. 4. Agravo legal não provido".

AG 2005.03.00.091857-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, DJU de 17/08/2007, p. 648: "PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido".

AI 2010.03.00.022950-0, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJU de 18/11/2010, p. 330: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTO NÃO AUTENTICADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 525, INCISO I DO CPC. 1. A alegação de que não fora autenticada documentação juntada ao agravo de instrumento, para instrução do recurso não foi objeto da decisão proferida às f. 108-108v, não merecendo ser conhecida. 2. A teor no contido no art. 525, inciso I do Código de Processo Civil a cópia integral da decisão agravada é peça essencial para a formação do instrumento, sem a qual deve ser negado seguimento ao recurso".

No mesmo sentido, diversas foram as decisões monocráticas proferidas nesta Corte, tal como, *verbi gratia*, no AI 0028348-23.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJE de 03/10/2011:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de decisão proferida em execução fiscal.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou o agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, cópia integral da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 15/16 do processo originário, todavia, o recorrente não instruiu o recurso a fl. 15, a qual contém excerto da fundamentação, impondo-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

[...]"

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010210-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195166820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de recebimento no efeito apenas devolutivo de apelação de sentença denegatória de mandado de segurança para processamento pelo rito do Decreto 70.235/72, conforme artigo 74, §§ 9º a 11, da Lei 9.430/96, de recursos administrativos fiscais (PA 13897.000340/2009-81, 13897.000188/2009-37, 13897.000080/2009-44, 13897.000136/2009-61, 13897.000302/2009-29, 13897.000235/2009-42, 13897.000055/2009-61, 13888.005816/2008-07, 13888.000219/2009-69, 13888.000483/2009-01, 13897.000750/2009-31 e 13888.001153/2009-24), e cancelamento de inscrições (80.7.10.002913-00, 80.6.10.010173-95, 80.7.10.002914-90, 80.6.10.010174-76, 80.7.10.002990-41, 80.6.10.010409-66, 80.7.10.002991-22, 80.6.10.010410-08, 80.7.10.002992-03, 80.6.10.010411-80, 80.6.10.010852-00, 80.7.10.010594-51, 80.6.10.043981-01 e 80.3.10.001221-93) ou suspensão da exigibilidade, para impedir atos de cobrança até julgamento final sobre a compensação.

A liminar foi indeferida, além de ter sido *"extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, quanto à inscrição em Dívida Ativa nº 80.3.10.001221-93, ante a incompetência (absoluta) deste juízo em relação à autoridade impetrada, sediada em Piracicaba"* (f. 1205/14).

No AG 0036838-68.2010.4.03.0000 foi mantida a extinção do feito quanto à inscrição 80.3.10.001221-93 e, no mais, antecipada a tutela para suspender a exigibilidade dos créditos em 26/01/2011 (f. 1326/30), sendo proferida sentença de denegação da ordem em 24/02/2011 (f. 1283/95), ficando prejudicado o recurso (f. 1333/4).

No presente recurso alegou-se, em suma, que: (1) cabe receber no duplo efeito a apelação, conforme jurisprudência desta Corte; (2) no AI 0036838-68.2010.4.03.0000 foram reconhecidos os requisitos para a liminar, embora tenha sido prejudicado pela prolação de sentença; (3) a sentença é *"equivocada e contrária ao entendimento já manifestado"* no exame do agravo de instrumento; (4) há evidente ilegalidade e abusividade por parte da autoridade coatora, além de risco de dano irreparável ou de difícil reparação; (5) a sentença declarou a ilegitimidade passiva do Procurador da

Fazenda Nacional em Osasco, embora a ação tenha por objeto, inclusive, o cancelamento de inscrições feitas por tal autoridade, e não apenas o recebimento e processamento dos recursos fiscais com efeito suspensivo pelo Delegado da RFB em Osasco; (6) diferentemente do que decidido no AI anterior, a sentença, apesar de reconhecer que as compensações decorrem de decisões transitadas em julgado, entendeu correto o enquadramento como "compensações não declaradas", aplicando as vedações do artigo 74 da Lei 9.430/96; (7) em que pese invocada a sentença de parcial procedência da AR 2003.02.01.005675-8, que reduziu a prescrição de 10 a 5 anos, nada mencionou-se sobre a decisão suspensiva proferida pelo STF na RCL 9.790; (8) não se considerou o afastamento da exigência ilegal de habilitação administrativa prévia de créditos a compensar, feito pelo TRF2, na AC 2005.51.10.002690-0; (9) quanto ao valor total do crédito, ignorou-se a decisão transitada em julgado que garantiu a aplicação de correção monetária, juros e expurgos inflacionários; (10) a multa de 1% sobre o valor da causa, por litigância de má-fé, foi imposta indevidamente, resultando "do acolhimento das informações inverídicas e distorcidas das autoridades impetradas, e das desconsiderações de questões de extrema importância que demonstram as ilegalidades e inconstitucionalidades cometidas pelo Fisco, que culminaram no cerceamento do direito de defesa da agravante na via administrativa" (f. 26); e (11) "a agravante já foi citada em execução fiscal para pagar ou indicar bens à penhora", o que somente pode ser obstado com o efeito suspensivo da apelação e manutenção dos efeitos da liminar deferida no AI 0036838-68.2010.4.03.0000 (f. 27).

Intimada, a PFN impugnou o recurso, alegando falta de requisitos para o efeito suspensivo à apelação, pois: (1) o parágrafo único do artigo 12 da Lei 1.533/51 admite execução provisória da sentença em mandado de segurança; (2) a medida seria inteiramente inócua, vez que não há liminar a ser mantida ou restabelecida; (3) seria um paradoxo que o recurso contra sentença concessiva de ordem seja recebido apenas no efeito devolutivo e o recurso contra a denegatória no efeito suspensivo; (4) a sentença afastou a fumaça do bom direito e restaurou a executoriedade do ato impugnado, inclusive, condenando a agravante em litigância de má-fé; (5) a concessão de efeito suspensivo colide com a doutrina e jurisprudência; e (6) não há risco de dano, "pois a exigibilidade do crédito tributário é pressuposto da própria tributação" (f. 1349) e, acaso seja reformada a sentença, a agravante poderá pedir a restituição ou compensação do que for recolhido.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em que pese prevalecer a regra do cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, pelo caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei 12.016/09), é possível, conforme a jurisprudência, atribuir eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e se relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático.

A propósito, os seguintes precedentes, dentre outros:

AGRESP 594.550, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 10/05/2004: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGACÃO. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO APENAS DEVOLUTIVO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que proveu o recurso especial da parte agravante. 2. O acórdão a quo concedeu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que denegou segurança, cuja ordem visa ao desembaraço aduaneiro de aeronave sem o pagamento do valor do ICMS. 3. É remansosa a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação em mandado de segurança contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, não tendo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. 4. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no 'mandamus' até o julgamento da apelação" (ROMS nº 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro). Não-ocorrência, in casu, de "caso excepcional". 5. Agravo regimental não provido."

AI 2009.03.00019633-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/10/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ART. 14, § 3º, DA LEI Nº 12.016/09. EXCLUSÃO DO PAES. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NO PARCELAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em que pese consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento apenas do efeito devolutivo na apelação contra ordem denegada ou concedida, dado o caráter mandamental da sentença proferida (artigo 14, § 3º, da Lei nº 12.016/09), é possível a atribuição de eficácia suspensiva, estritamente em situações excepcionais, diante de risco de lesão de natureza extraordinária e quando relevante a fundamentação para a reforma do julgado monocrático. 2. Caso em que a contribuinte, na declaração PAES, desistiu das impugnações ou recursos, exclusivamente, quanto aos débitos referentes aos PA nº 16327.01166/99-96 e nº 16327.000621/2001-30, com relação aos quais manifestou a desistência do MS nº 95.0009924-1, sendo que a PFN incluiu, de ofício, outros débitos inscritos em dívida ativa (PA nº 13.808.000.715/97-42 e 13.808.000716/97-13, e CDA 80.6.00029980-49), por considerar que somente poderiam ser excluídos do acordo se estivessem com exigibilidade suspensa "em virtude de reclamações e recursos do processo administrativo tributário, concessão de medida liminar em mandado de segurança ou em outras espécies de ação judicial, ou ainda pela concessão de antecipação de tutela", situações inócorrentes à época, segundo seu entendimento, destacando, ainda, que "em relação aos depósitos efetuados, os valores devem ser convertidos em renda da UNIÃO, em respeito ao artigo 6º da Lei nº 10.684/2003". 3. O contribuinte aderiu ao PAES em 27/08/2003, sendo que, quanto aos débitos relativos aos PA nº 13.808.000.715/97-42 e nº 13.808.000716/97-13, em 13/11/1997,

foram efetuados depósitos judiciais na MC nº 97.0049362-8, distribuída por dependência à ação anulatória nº 97.0056331-6 - apelação cível nº 2001.03.99.021040-8. Apesar de ter entendido que os referidos débitos não estavam com a exigibilidade suspensa, à época da adesão, a PFN não impugnou os depósitos judiciais. Por sua vez, o débito da CDA nº 80.6.00029980-49, exigido na EF nº 2003.61.82.061444-2, foi garantido, posteriormente, por carta de fiança bancária, com vigência a partir de 24/10/2005, conforme reconhecido pelo Fisco em informações. 4. Portanto, cabe a atribuição excepcional de efeito suspensivo ao recurso de apelação, pois a jurisprudência superior confere plausibilidade jurídica à tese exposta pela contribuinte, suficiente ao fim proposto, sem, contudo, vincular o exame da matéria no recurso principal, sendo evidente, por outro lado, que a sua exclusão do PAES, por conta de não estarem parcelados certos débitos fiscais com exigibilidade suspensa, que a contribuinte não incluiu no parcelamento, produz risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. 5. Agravo inominado desprovido."

É caso, pois, de examinar, especificamente a situação concreta dos autos e não apenas impugnar genericamente que não pode ter efeito suspensivo recurso contra sentença denegatória da ordem, como fez a PFN em sua contraminuta, até porque, diferentemente do alegado, a atribuição de tal eficácia fará restabelecer, não evidentemente a liminar negada na origem, mas a antecipação de tutela que foi objeto do agravo de instrumento nesta Corte (f. 1326/30), a qual vigorou até a data da sentença denegatória, ou seja, 24/02/2011 (f. 1283/95).

No AI 0036838-68.2010.4.03.0000, assim foi decidido (f. 1326/30):

"A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, por primeiro, cabe destacar que se encontra firmada a jurisprudência no sentido de que, "Em sede de mandado de segurança a competência para o processamento e julgamento do processo é definida segundo a hierarquia funcional da autoridade coatora e sua sede funcional" (ROMS 18.433, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 28/02/2005), motivo pelo qual, efetivamente, não compete ao Juízo da Capital processar e julgar mandado de segurança contra autoridade fiscal com domicílio funcional em Piracicaba, não podendo a conexão dos fatos, ou o risco de decisões contraditórias, servir de fundamento para alterar a natureza funcional e absoluta da competência em tais casos. Cabe, pois, à impetrante resguardar o direito, que invoca como líquido e certo, perante a autoridade judicial competente caso a caso e, na eventualidade de decisão favorável diante da SRF/Osasco, invocar o fato prejudicial à inscrição pela PFN/Piracicaba, observado o devido processo legal, sem violação do princípio funcional que orienta a definição da competência no mandado de segurança.

Com relação à questão de fundo, verifica-se que a agravante fez a compensação fiscal de créditos de terceiro - coligada NITRIFLEX COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A, que teve reconhecido, no MS 98.16658-0, o direito líquido e certo de compensar "o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher ao final do seu processo industrial", conforme acórdão do TRF da 2ª Região, proferido em 16/12/1998, na AMS nº 024199/RJ - reg. 98.02.49739-8 (f. 736/8), que reformou a sentença denegatória (f. 731/5), com trânsito em julgado em abril de 2001, diante do desprovemento de agravos de instrumento para a subida de recursos especial e extraordinários (f. 741/4).

Consta dos autos que, após a concessão da segurança pelo TRF da 2ª Região, a NITRIFLEX requereu à SRF/Nova Iguaçu/RJ a homologação do crédito de IPI decorrente de compra de matéria-prima isenta e a compensação com seus débitos fiscais e, quanto ao saldo credor, a compensação com débitos das coligadas Nitriflex da Amazônia, Indústria e Comércio S/A, Nitriflex do Nordeste Indústria e Comércio S/A e BRAMPAC S/A e filiais. Pelo Despacho Decisório 997, de 13/12/2000 (f. 745/9), no PA 10735.000001/99-18, entendeu-se que não foram cumpridas formalidades para a compensação, previstas na IN SRF 21, de 10/03/1997, com alterações da IN SRF 73, de 15/09/1997, porém foi reconhecido "o crédito do contribuinte no valor de R\$ 62.235.433,54, obedecendo a decisão judicial da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na apelação em Mandado de Segurança 024199/RJ (Reg. 98.02.49739-8)". Constatou do mesmo despacho que "O artigo 15 da referida Instrução admite a compensação de parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado". O Despacho Decisório 825, de 29/09/1999 (f. 760/3), proferido no PA 10735.000202/99-70, em face do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, homologou "o crédito objeto dos processos judicial e administrativo no valor de R\$ 4.291.283,55".

Depois, a NITRIFLEX impetrou o MS 99.00.60542-0, em que foi concedida parcialmente a ordem, por sentença de 28/11/2001 (f. 822/8), "para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante, determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)". A sentença foi mantida pelo TRF da 2ª Região (f. 833/41). Além disso, a NITRIFLEX também impetrou o MS 2001.51.10.001025-0, em que, após anulação da sentença de extinção sem resolução do mérito, o TRF da 2ª Região, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, julgou o mérito na AMS 2001.02.01.035232-6, em 16/09/2002, dando "integral provimento ao apelo invalidando a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Impetrante, reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros", o qual transitou em julgado em 26/08/2003 (f. 857/9).

Com base em tais decisões judiciais e administrativas, a agravante BRAMPAC S/A declarou a compensação de seus débitos com os créditos de IPI, cedidos pela NITRIFLEX, sobrevindo decisões nos PA's 13897.000340/2009-81, 13897.000188/2009-37, 13897.000080/2009-44, 13897.000136/2009-61, 13897.000302/2009-29, 13897.000235/2009-

42, 13897.000055/2009-61, 13888.005816/2008-07, 13888.000219/2009-69, 13888.000483/2009-01, 13897.000750/2009-31 e 13888.001153/2009-24, que consideraram como não-declaradas todas as compensações, conforme ementas a seguir transcritas (f. 542/644):

"Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITO DE TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE. A compensação de débitos perante a Receita Federal do Brasil está condicionada à existência de crédito em favor do mesmo sujeito passivo. Considera-se não declarada a compensação transmitida/protocolada a partir de 30/12/2004 quando o crédito seja de terceiros.

Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PROCEDIMENTOS PRÓPRIOS. A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado será efetuada após prévia HABILITAÇÃO do CRÉDITO pela DRF de origem e mediante apresentação pelo sujeito passivo à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP, pelo que é incabível a compensação via DIPJ ou formulário.

Ementa: COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. VEDAÇÃO. Não se pode compensar o valor pedido em restituição indeferido por autoridade competente, mesmo pendente de DECISÃO DEFINITIVA ADMINISTRATIVA (inc. XIII, § 3º, art. 34, IN 900/2008). COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA"

Cabe observar, a propósito, que se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de reconhecer como suspensa a exigibilidade de crédito tributário diante da interposição de manifestação de inconformidade ou recurso voluntário contra decisão de não homologação de compensações declaradas, de acordo com a redação expressa do artigo 74, § 9º, 10 e 11, da Lei 9.430/96. Não é cabível, porém, manifestação de inconformidade ou recurso voluntário, conforme previsto no § 13, quando se tratar de hipótese de compensação não-declarada, segundo o rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A ampliação do rol das hipóteses de compensação não-declarada é manifestamente contrária ao § 14, que apenas prevê a competência da Receita Federal de atuar na disciplina infralegal, de adequação e não de inovação, "inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação". Note-se, como diretriz e princípio, que a regra geral da recorribilidade apenas pode ser excluída por norma legal expressa, e não por ato normativo infralegal, em consonância, de resto, com a própria jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo da Lei nº 9.430/96 com suas alterações, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes, entre outros:

RESP 781.990, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 12/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APRECIÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. Com relação à interposição do recurso especial fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente não comprovou o dissídio jurisprudencial na forma estabelecida tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; limitou-se a transcrever ementas. 2. No que se refere à alegada contrariedade ao art. 333 do Código de Processo Civil, o recurso especial também não deve ser conhecido, uma vez que a matéria disciplinada nesse dispositivo legal em nenhum momento foi objeto de exame pela Turma Regional. Falta, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância. Incide na espécie a Súmula 211/STJ 3.

Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. 4. A Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivizar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se) 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido."

RESP 925.423, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MÉRITO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ART. 74 DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO DA LEI 10.833/03. 1. Alegações genéricas quanto às prejudiciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. "... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo - omissão, obscuridade ou contradição" (EDcl no MS 10.286/DF, Rel. Min. Félix Fischer). 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 4. Se o contribuinte declara a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei 9.430/96, com redação modificada e ampliada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03),

deverá a autoridade competente homologar, ou não, o procedimento assim instaurado. No caso de recusa, poderá o sujeito passivo apresentar "manifestação de inconformidade", que suspenderá a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, do CTN. 5. Nos termos do art. 74, §§ 7º a 12, da Lei 9.430/96 (com redação da Lei 9.833/03), é ilegítima a atuação do agente fiscal que, antes mesmo de recusar a homologação e comunicá-la ao contribuinte, procede à inscrição do crédito em dívida ativa e determina a inclusão do nome do sujeito passivo no cadastro de inadimplentes - Cadin. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

No âmbito desta Turma prevalece idêntica orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

AG 2003.03.00037628-0, DJU 28/03/2007: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado."

Na espécie, no exame das decisões administrativas impugnadas é inequívoco que se considerou como não-declarada a compensação com base na alínea 'a' do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/04:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)"

Ocorre, porém, que a vedação instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04 não se aplica à situação da agravante, que exerceu direito reconhecido no MS 98.0016658-0, em 16/12/1998, cujo acórdão transitou em julgado em abril de 2001. Embora naquela ação não tenha sido reconhecido, expressamente, o direito da NITRIFLEX, titular do crédito, de repassá-lo a terceiros, tampouco existe regra proibitiva, na época, e, ao contrário, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21, de 10/03/1997). Não fosse bastante, a cessão do crédito a terceiros, entre os quais a agravante, foi chancelada judicialmente no MS 2001.51.10.001025-0, no exame da AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF/2, em 16/09/2002, com trânsito em julgado em 26/08/2003.

Aliás, o Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT, da DRF/Nova Iguaçu/RJ, manifestou-se acerca da compensação em questão, diante da vedação estabelecida pela IN SRF nº 41/00, e também pela superveniência da Lei 10.637/02, que alterou a redação do artigo 74 da Lei 9.430/96, nos seguintes termos (f. 984/90):

"(...)

14. À conta do exposto, fica evidenciado que a análise de mérito dos dois pleitos formulados pela NITRIFLEX - o reconhecimento do crédito, e o direito de compensá-lo com débitos de terceiros - foi retirada da esfera de competência administrativa e transferida para a esfera de competência do poder judiciário, que os deferiu.

15. Diante dos fatos, resta à administração executar os procedimentos cabíveis com a finalidade de dar fiel cumprimento às duas decisões judiciais, nos seus termos e limites.

(...)

32. A lógica da decisão judicial é a seguinte: a empresa teve o seu direito creditório reconhecido no MS nº 98.0016658-0. Este crédito já pertencia ao contribuinte antes da vedação imposta pela IN 41/00. Sendo assim, poderia tê-lo utilizado para compensar débitos de terceiros, e o fato de não fazê-lo é uma faculdade sua, um direito subjetivo seu, de tal sorte que norma legal (logo, tampouco norma infralegal) superveniente não pode impedi-lo de exercer esse direito que está incorporado ao seu patrimônio. Se a lei nova veda este tipo de compensação não pode retroagir para prejudicar o direito adquirido. (...)"

Certo que a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória perante o TRF/2 (2003.0201.005675-8), em 15/04/2003 (f. 885/904), quanto ao acórdão no MS 98.0016658-0, transitado em julgado em 18/04/2001, pleiteando a prolação de "outra decisão, reconhecendo: (1) a inconstitucionalidade do elastério para dez anos da decadência do direito de repetição de indébitos para afastar o direito a créditos fictos com mais de cinco anos a partir da data do ajuizamento do mandamus original; e (2) a inconstitucionalidade e ilegalidade do aproveitamento de créditos virtuais de IPI, para tornar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se para o tema quanto foi decidido

na sentença de primeiro grau daquela lide". Ao que consta, a agravada também ajuizou, na mesma data, ação rescisória no Supremo Tribunal Federal (nº 1.788), "a qual foi extinta sem a resolução do mérito, pela então relatora, Ministra Ellen Gracie, em razão de a petição inicial impugnar a decisão monocrática do ministro Néri da Silveira no Agravo de Instrumento nº 313.481 - interposto contra a inadmissão do recurso extraordinário no MS 98.0016658-0 - e não o acórdão do Agravo Regimental que o substituiu, nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil", entendimento mantido pelo Tribunal Pleno (f. 910).

Na ação rescisória 2003.0201.005675-8, o TRF/2 teria julgado em parte procedente o pedido (f. 912). Com isso, a NITRIFLEX ajuizou na Suprema Corte a RCL 9.790, em que deferida liminar, em 25/02/2010, pela Min. Carmen Lúcia, "para determinar a suspensão da Ação Rescisória n. 2003.02.01.005675-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até a decisão final desta Reclamação", ocasião em que foi deferido o segredo de justiça (f. 909/20). Além da suspensão da ação rescisória 2003.0201.005675-8, cabe considerar que, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06, "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Houve, ainda, um segundo fundamento para enquadrar como sendo não-declaradas as compensações, relacionado à inexistência de prévia habilitação do crédito reconhecido em decisão judicial pela DRF de origem e Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP. Consta, com efeito, de decisão administrativa que a habilitação do crédito foi pedida pela NITRIFLEX (f. 924/43), o que, em tese, impediria a utilização do PER/DCOMP, vez que as empresas possuem CNPJ's diversos. Além disso, segundo consta de tal decisão administrativa, o pedido de habilitação da NITRIFLEX teria sido indeferido justamente em razão da ação rescisória, que teria reduzido o período do crédito de dez para cinco anos e porque aquela empresa teria impetrado o MS 2005.51.10.002690-0, sendo o crédito então habilitado por força de liminar, sobrevindo, porém, sentença de improcedência. Contudo, em consulta ao sistema eletrônico do TRF/2, verifica-se que a sentença foi reformada em 07/12/2010, não subsistindo este argumento para que o crédito não seja habilitado. Como a inobservância de formalidades infralegais não consta do rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, tem-se que o uso de formulário, por impedimento da PER/DCOMP, não constitui fundamento válido a que as compensações sejam dadas como não-declaradas.

O terceiro fundamento invocado pelo Fisco foi a impossibilidade de compensar o valor pedido em restituição indeferida por autoridade competente, ainda que pendente de decisão definitiva administrativa, na forma do previsto no inciso XIII, § 3º, do artigo 34 da IN 900/2008, que assim dispõe:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

(...)

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

XIII - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento indeferido pela autoridade competente da RFB, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa;

Tal norma repete a vedação estabelecida no inciso VI, § 3º, do artigo 74 da Lei 9.430/96:

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"

A decisão administrativa, neste tópico, pautou-se, basicamente, nas seguintes premissas (f. 510/1):

"(...)

Ainda que por absurda hipótese fosse aceita a tese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, o contribuinte Brampac utiliza um suposto crédito da Nitriflex que está exaurido e pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, como mostramos abaixo:

O Despacho Decisório nº 997/2000, exarado em 12.12.2000 pelo antigo Serviço de Tributação (SESIT), atualmente denominado Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT), da Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu, reconheceu o direito creditório da ordem de R\$ 62.235.433,54 (...).

'Todavia, embora o valor dos créditos pleiteados pelo contribuinte Nutriflex seja da ordem de R\$ 62.235.433,54, valor este que pode vir a ser reduzido ou até mesmo extinto dependendo da mensuração objeto do processo nº 10880.013824/98-86, e da redução de 10 (dez) para 5 (cinco) anos para o aproveitamento do crédito, estipulado na Ação Rescisória impetrada pela Fazenda Nacional, o contribuinte já protocolou pedidos de compensação cujos débitos somam por volta de R\$ 66.808.907,14, como pode ser observado nas planilhas objeto do Parecer SEORT 549/2008 da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu, de 04/08/2008, juntadas às fls. 24/44. Alguns processos aparecem repetitivamente por abrangerem débitos relacionados a vários tributos e outros foram relacionados sem a indicação de valores, para evitar duplicidade.'

Além do valor de R\$ 66.808.907,14, a Nitriflex cedeu seus créditos para terceiros em valores que somam aproximadamente R\$ 84.479.630,60, como também pode ser observado nas fls. 31/44.

Os pedidos de compensação correspondentes ao valor de R\$ 66.808.907,14 estão sendo tratados no processo 10880.013824/98-86, em fase de Manifestação de Inconformidade na DRJ de Juiz de Fora/MG, conforme documento COMPROT às fls. 10, contra o Parecer nº 549/2008, que considerou as compensações não homologadas. Portanto, o 'quantum' relativo ao direito creditório do Mandado de Segurança 98.0016658-0 está sendo tratado no citado processo.

Como se percebe, o contribuinte excedeu em muito a utilização do crédito de R\$ 62.235.433,54, além de infringir o estabelecido no inciso XIII, § 3º do art. 34 da IN 900/2008, ao tentar utilizar um crédito que não foi homologado e que se encontra pendente de decisão na esfera administrativa.

Constata-se assim, nos presentes autos, matematicamente, a insuficiência de créditos para a compensação pleiteada e a impossibilidade jurídica da compensação. Não há certeza do crédito tributário nos termos do art. 170 do CTN. (...)

Como antes aludido, sendo determinada, pelo Supremo Tribunal Federal, a suspensão da ação rescisória 2003.0201.005675-8, esta não pode mais constituir óbice ao direito de compensação reconhecido judicialmente, ao menos enquanto perdurar o efeito suspensivo da RCL 9.790. De outra parte, a questão atinente ao quantum do crédito, diferentemente do que concluiu a autoridade fiscal, foi resolvida pela homologação no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, no valor de R\$ 62.235.433,54. Ademais, não ficou esclarecido se o crédito homologado no valor de R\$ 4.291.283,55, em 29/09/1999, no PA 10735.000202/99-70, diante do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, deve ser somado ou já está incluso nos R\$ 62.235.433,54. Não se desconhece que a NITRIFLEX procedeu a inúmeras compensações e cedeu parte dos créditos para terceiros, incluindo a agravante, estando pendente de decisão administrativa definitiva o PA 10880.013824/98-86, relativo a algumas de tais compensações, mas o que se observa é que o Fisco ignorou o crédito homologado, em razão da decisão judicial, no valor de R\$ 62.235.433,54, atualizado até junho de 1999 (f. 748), e, também, a decisão judicial transitada em julgado no MS 99.00.60542-0, no qual, conforme já destacado, foi concedida em parte a segurança, por sentença de 28/11/2001 (f. 822/8), "para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante, determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)".

Portanto, tendo em vista que o valor de R\$ 62.235.433,54 deve ser atualizado conforme os índices reconhecidos judicialmente, o fundamento para qualificar as compensações como não-declaradas, relacionado ao fato de ter sido exaurido o crédito porque, matematicamente, os débitos das compensações feitas teriam superado R\$ 62.235.433,54, deve ser recebido com reservas, pois não foi demonstrado que o crédito utilizado tenha sido superior ao devido com aplicação dos critérios de atualização definidos judicialmente. O Parecer 549/2008, emitido em diversos outros procedimentos de compensação (f. 923/43), não teve lastro em cálculos efetivos que indiquem a insuficiência do crédito, o que justifica que se proceda à análise administrativa do mérito da controvérsia, que inclui o exame do quantum devidamente atualizado, com o processamento dos recursos fiscais pelo rito do Decreto 70.235/72, de acordo com o disposto no artigo 74, 9º a 11, da Lei 9.430/96, ficando, até então, suspensa a exigibilidade dos créditos referentes aos processos administrativos inicialmente relacionados.

Ante o exposto, sendo manifesta a plausibilidade jurídica do pedido deduzido nos limites indicados, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de suspender a exigibilidade fiscal dos créditos tributários, a que se referem as manifestações de inconformidade interpostas das decisões que trataram dos pedidos de compensação, nos termos supracitados."

O referido AI 0036838-68.2010.4.03.0000 foi julgado prejudicado (f. 1333/4), diante da sentença proferida na ação originária em 24/02/2011, assim fundamentada (f. 1283/95):

"Decido. Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que o objeto da presente impetração é a concessão de efeito suspensivo em Recurso Administrativo interposto perante a Secretaria da Receita Federal, de forma que apesar dos débitos em comento estarem inscritos em dívida ativa, o Procurador-Sectional da Fazenda Nacional em Osasco não possui atribuição para corrigir a ilegalidade apontada, sendo manifesta, portanto, sua legitimidade processual. No mais, verifico que estão presentes as condições da ação, nada se podendo objetar quanto à legitimidade das partes, à presença do interesse processual e à possibilidade jurídica do pedido. Estão igualmente presentes os pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, em virtude do que passo ao exame do

mérito. Na hipótese dos autos, pretende-se que seja determinada a suspensão da exigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa relativos aos Processos Administrativos n°s 13897.000340/2009-81, 13897.000188/2009-37, 13897.000080/2009-44, 13897.000136/2009-61, 13897.000302/2009-29, 13897.000235/2009-42, 13897.000055/2009-61, 13888.005816/2008-07, 13888.000219/2009-69, 13888.000483/2009-01, 13897.000750/2009-31 e 13888.001153/2009-24, tendo em vista as Manifestações de Inconformidade interpostas pelas impetrantes em face dos despachos decisórios que consideraram "não declaradas" as compensações efetuadas com créditos de terceiro relativos a fatos geradores ocorridos no período de 1989 a 1998. Pois bem. Segundo a atual sistemática de compensação prevista no artigo 74 da Lei n° 9.430/96, existem três efeitos possíveis para o procedimento compensatório: a) a compensação extingue o crédito tributário, sob condição de sua ulterior homologação, que pode ser expressa ou tácita (2°); b) a compensação não é homologada pela autoridade fiscal, sendo garantida a possibilidade de manifestação de inconformidade, com suspensão da exigibilidade do crédito tributário (7°, 9° e 10°); c) a compensação é considerada não declarada, nas hipóteses do 12, caso em que não é cabível a manifestação de inconformidade, nos termos do 13°. As conseqüências da "desconsideração de compensação" são relevantes já que, ocorrendo tal desconsideração, respectiva declaração não opera efeito extintivo sob posterior condição resolutória; não corre o prazo para a homologação da compensação; nem caberá a chamada Manifestação de Inconformidade, ou mesmo recurso ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais da decisão que negar provimento à manifestação do contribuinte, por expressa disposição do parágrafo 13 do art. 74 da Lei n° 9.430/96. Logo, nos termos de referido parágrafo 13, do art. 74 (Lei n° 9.430/96), não há que se falar em cabimento de Manifestação de Inconformidade nos casos de compensação considerada, por lei, como não declarada, vez que existente vedação expressa à hipótese. Portanto, no caso presente é apenas cabível o recurso genérico com fulcro nos artigos 56 a 65 da Lei n° 9.784/99, ao qual não é atribuído efeito suspensivo. Tampouco há que se falar em violação às garantias do duplo grau de jurisdição, do contraditório e da ampla defesa, porquanto o 13 do art. 74 da Lei n° 9.430/96, com a redação dada pela Lei n° 11.051/04, afasta a possibilidade de manifestação de inconformidade nos casos de compensação tida por não declarada. A razão da referida norma é impedir a protelação indiscriminada da cobrança administrativa de débitos confessados e, portanto, constituídos e passíveis de exigência. A questão já se encontra amplamente discutida e decidida nas Cortes Regionais Federais, como se pode constatar pelas decisões assim ementadas: **TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. TENTATIVA ANTERIOR DE COMPENSAÇÃO QUE NÃO FOI HOMOLOGADA. EFEITOS. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO-CABIMENTO. RECURSO. AUSENTE EFEITO SUSPENSIVO.** 1. A jurisprudência desta Turma, com fulcro no artigo 74 da Lei n° 9.430/96, reconhece a distinção entre compensação a que se nega homologação- sendo a esta atribuída a possibilidade de oposição de manifestação de inconformidade e recurso com efeito suspensivo da exigibilidade (7° a 11° do artigo 74) - e compensação tida por não-declarada, hipótese em que não é cabível a manifestação de inconformidade e não se observa o rito do Decreto n° 70.235/72 (12 e 13 do artigo 74), sendo apenas cabível o recurso genérico com fulcro no artigos 56 a 65 da Lei n° 9.784/99, ao qual não é atribuído efeito suspensivo. 2. A compensação foi considerada não declarada pela autoridade administrativa por ter incorrido na vedação legal previstas no art. 74, 3° e 12, I, da Lei n° 9.430/96, hipótese em que não é cabível a manifestação de inconformidade, nos termos do 13 do mesmo artigo. 3. Hipótese em que o recurso administrativo não tem efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por não se tratar do rito previsto no Decreto n° 70235/72 (13 do artigo 74 da Lei n° 9.430/96). (TRF4 - SEGUNDA TURMA, AC 200772010011780, AC - APELAÇÃO CIVEL, RELATORA DES. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 19/05/2010) **TRIBUTÁRIO. PER/DECOMP. NOVA SOLICITAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO DO 3°, V, DA LEI N° 9.430/96. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. EFEITOS.** 1. A compensação é considerada não declarada nas hipóteses do 12, combinado com o 3° do art. 74 da Lei n° 9.430/96, caso em que não é cabível a manifestação de inconformidade, nos termos do 13° do mesmo dispositivo legal. 2. Na hipótese dos autos, a compensação foi considerada não declarada pela autoridade administrativa, pois os débitos apresentados faziam parte de outro pedido de compensação, a qual foi considerada não homologada, tendo incorrido na vedação legal prevista no art. 74, 3°, V, da Lei n° 9.430/96. 3. O recurso cabível nessa hipótese é o previsto no art. 56 da Lei n° 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no prazo de dez dias, sendo decidido pelo Superintendente da Receita Federal do Brasil, sem a suspensão da exigibilidade do crédito. (TRF4 - SEGUNDA TURMA, AC 200871000065526, AC - APELAÇÃO CIVEL, RELATOR DES. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 27/01/2010). No caso concreto, em que pese a parte impetrante sustentar não se fazer necessária a análise da compensação em si, o que se discute no presente feito é a legalidade ou não das decisões administrativas que consideraram "não declaradas" as compensações realizadas e, por conseqüência, não concederam o efeito suspensivo, ora pleiteado, aos recursos interpostos. Vejamos. De fato, a empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio obteve provimento jurisdicional (Mandado de Segurança n° 98.0016658-0, que tramitou perante a 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro - RJ), que lhe assegurou o direito à restituição de créditos de IPI (fls. 680/700). Também, restou garantido (Mandado de Segurança n° 2001.51.10.001025-0), à referida empresa (Nitriflex), o direito de compensar o seu crédito de IPI, reconhecido na ação n° 98.0016658-0, com débitos de terceiros não optantes pelo REFIS, afastada a limitação imposta pela IN/SRF n° 41/00 (fls. 813/838). Dessa forma, as impetrantes visando extinguir seus débitos tributários, efetuaram os pedidos de compensação indicados nestes autos, num somatório de R\$ 3.447.798,00 (fls. 1018/1033), utilizando os créditos da empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio apurados nos Processos Administrativos n°s 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, estimados na ordem de R\$ 62.235.433,54 (fls. 701/715). Conforme dispõe o art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação que lhe fora dada pela Lei 10.637/2003, a declaração de compensação realizada pelo contribuinte tem o condão de extinguir sob

condição resolutória o crédito tributário, até sua ulterior homologação. "Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)... V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)... 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004) I - previstas no 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) II - em que o crédito; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004) a) seja de terceiros; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)(...) 13. O disposto nos 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004). Portanto, a teor dessa regra, somente cabe ao Judiciário a verificar se a declaração de compensação entregue pela impetrante atende os requisitos legais e, na hipótese positiva, reconhecer-lhe a consequência legalmente estabelecida (extinção sob condição). No caso presente, foram atendidos os requisitos legais: o contribuinte entregou a declaração de compensação, na qual estavam especificados o crédito e a forma de sua obtenção, bem como o débito a ser compensado. Contudo, presente uma das hipóteses de vedação prevista no 12 do dispositivo legal supra transcrito, como já dito acima. Conforme se verifica do documento de fls. 876/897, já existe uma decisão anterior, proferida nos autos do Processo Administrativo nº 10880.013824/98-86, considerando NÃO HOMOLOGADA a compensação na qual a impetrante utiliza créditos reconhecidos nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, em face da qual, inclusive, foi interposta Manifestação de Inconformidade (fls. 898/937). Note-se que referido pedido de compensação trata dos mesmos créditos objetos dos Processos Administrativos em questão. Ora, basta a existência de tal decisão, anterior, para impedir a realização de novo pedido de compensação, nos termos do art. 74, 3º, inciso V, da Lei nº 9.430/96. Ainda que a impetrante alegue que aqui não se pretende discutir o direito de compensação, as circunstâncias da obtenção do crédito não podem ser olvidadas. Por isso, noto que não restou demonstrada a existência de crédito suficiente para fazer frente aos débitos objetos dos Processos Administrativos em comento, vez que a empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio protocolou pedidos de compensação cujos débitos somam por volta de R\$ 66.808.907,14, bem como cedeu esses mesmos créditos a terceiros, no qual se inclui a impetrante, em valores que somam aproximadamente R\$ 84.479.630,60 (fls. 1053). Ainda, saliente-se que restou claro que não há crédito a ser transferido, uma vez que a Ação Rescisória nº 2003.02.01.005675-8 foi julgada parcialmente procedente a fim de acolher a tese de impossibilidade da empresa Nitriflex fazer jus a crédito de IPI decorrente de insumos adquiridos com alíquota zero ou não tributados. Na verdade, o que se verifica é que os créditos em questão há muito se exauriram. Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade que pudesse desconstituir a presunção de legitimidade e certeza de que se revestem os atos administrativos e que ensejassem a alteração dos despachos decisórios que consideraram "não declaradas" as compensações realizadas pelas impetrantes. Por fim, constato na hipótese litigância de má-fé por parte das impetrantes. É que consultando o sistema processual observo a existência de outro Mandado de Segurança (nº 0021596-05.2010.403.6100), em trâmite perante esta 25ª Vara, impetrado posteriormente a este pela mesma empresa BRAMPAC S/A. em face da mesma autoridade, com pedido semelhante ao formulado nestes autos, sendo que foram relacionados outros Processos Administrativos (PAs 13888.004289/2009-96, 13888.003699/2010-53 e 13897.000269/2010-05), em cujos autos, também, foram utilizados na compensação de débitos os créditos judicialmente obtidos pela empresa Nitriflex, num importe de R\$ 2.204.712,91 (dois milhões, duzentos e quatro mil, setecentos e doze reais e noventa e um centavos). Além disso, conforme se afere dos documentos de fls. 996/1000 e fls. 1001/1005, foram impetrados os Mandados de Segurança nºs 2008.61.00.027892-0 (em cujos autos foram relacionados os PAs nºs 13897.000124/2008-55, 13897.000401/2008-20, 10882.002350/2008-41, 13897.000299/2008-62, 13897.000217/2008-80) e 2009.61.00.006467-5 (PAs nºs 13897.000886/2008-51, 13897.001097/2008-38 e 13897.000017/2009-16), de modo que ficou demonstrado que a impetrante REITERADAMENTE postula em juízo a concessão de efeito suspensivo às Manifestações de Inconformidade interpostas em face de decisões administrativas que consideraram "não declaradas" as compensações efetuadas. Note-se que em todos os aludidos processos administrativos as impetrantes utilizam para extinção de seus débitos - por meio da compensação -, os créditos reconhecidos nos autos do Mandado de Segurança nº 98.0016658-0 (relativos a fatos geradores ocorridos entre os anos de 1989 e 1998). Caracterizada, pois, a litigância de má-fé. A regra do art. 18, do Código de Processo Civil, impõe ao juiz ou tribunal o dever de condenar o litigante de má-fé, pela prática de atos que ofendam a dignidade da justiça, ao pagamento de multa em favor da parte contrária, além de indenização pelos prejuízos por ele causados. Ainda, em que pese o valor da causa ser expressivamente alto, fica mantida a condenação de 1% sobre o seu montante, uma vez que os impetrantes não tiveram, por meio das condutas praticadas (ajuizamento de diversas ações judiciais), a intenção de retardar o andamento processual (administrativo e/ou judicial), mas sim visaram à obtenção de inadmissível ganho patrimonial. Isso posto: I - relativamente ao Procurador-Seccional da Fazenda

Nacional em Osasco, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ante a sua ilegitimidade passiva ad causam. II - no mais, julgo o processo extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para DENEGAR A SEGURANÇA. Ante a constatação de litigância de má-fé, condeno as impetrantes, nos termos do art. 18, caput, do Código de Processo Civil, somente ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa (fls. 1018/1019) em favor da parte contrária, pois em mandado de segurança não há condenação em honorários advocatícios. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal."

Com relação à legitimidade do Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, é manifestamente plausível a reforma, pois o writ não se limitou a pedir o processamento de recursos fiscais, mas ainda o cancelamento das decorrentes inscrições em dívida ativa, pelas quais responde tal autoridade, a fim de evitar a execução fiscal na pendência de solução administrativa recursal, assim provando que os efeitos da decisão cabível neste mandado de segurança devem atingir atos praticados por ambas as autoridades impetradas.

No mais, embora prejudicado o anterior agravo de instrumento (AI 0036838-68.2010.4.03.0000), as razões ali lançadas devem ser reiteradas para o presente julgamento.

Com efeito, a antecipação de tutela foi deferida, em suma, porque: o Fisco considerou não-declarada a compensação, feita pela agravante, por envolver créditos de terceiro (artigo 74, § 12, II, *a*, Lei 9.430/96); porém tal vedação não poderia ser aplicada à agravante em virtude de coisa julgada (AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF/2, em 16/09/2002, com trânsito em julgado em 26/08/2003), como já havia decidido administrativamente o SEORT/DRF/Nova Iguaçu/RJ; a ação rescisória ajuizada pela PFN contra o acórdão regional (MS 98.0016658-0) - sem falar da rescisória contra a decisão monocrática do relator na Suprema Corte, obstada por irrevocável - foi julgada parcialmente procedente, porém na RCL 9.790, Rel. Min. Carmem Lúcia, foi deferida liminar para obstar a rescisão até o julgamento do mérito da reclamação; as hipóteses de compensação não-declarada são apenas as previstas na lei, não podendo a autoridade fiscal ampliar o rol para reputar não-declarada a compensação feita em formulário impróprio; a vedação de compensação de valor pedido em restituição anteriormente indeferida não é aplicável, em virtude igualmente da coisa julgada, que prevalece a despeito da ação rescisória, em função da liminar concedida na reclamação pela Suprema Corte; a alegação de insuficiência dos créditos para compensação contrasta com a homologação fiscal no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, e ainda com o fato de não terem sido considerados, pelo Fisco, critérios de correção monetária dos créditos, decorrentes de coisa julgada; diante de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, é manifestamente plausível e relevante o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, na pendência da solução dos pedidos de compensação e recursos fiscais interpostos, inclusive frente à ilegalidade da sua qualificação como compensações não-declaradas.

A sentença, por sua vez, denegou a ordem porque: houve decisão administrativa anterior no PA 10880.013824/98-86, reputando não homologada a compensação dos mesmos créditos, objeto de manifestação de inconformidade, o que impede novo pedido de compensação (artigo 74, 3º, V, Lei 9.430/96); não foi demonstrada a existência de crédito em valor suficiente para a compensação, pois a cedente também compensou, além de ceder a terceiros; e não existe crédito a ser cedido, pois a ação rescisória foi julgada parcialmente procedente.

O cotejo das decisões revela que a sentença apelada, ao concluir em prol da exigibilidade fiscal, não considerou nem venceu as razões, adotadas pelo Tribunal, no sentido de que as compensações, obstadas em relação à existência e valor do crédito e sua cessão a terceiros, decorreram do cumprimento de coisa julgada; e de que a rescisória, aludida pelo Juízo agravado, foi reconhecida em liminar de reclamação, como ofensiva à autoridade das decisões da Suprema Corte. A propósito, cabe transcrever apenas o seguinte trecho da decisão da relatora da RCL 9.790-MC para a perfeita compreensão do conteúdo e alcance da liminar concedida:

"9. Nesse juízo preliminar, estou convencida de que o julgamento da Ação Rescisória n. 2003.03.01.005675-8, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, desrespeita as decisões proferidas por este Supremo Tribunal nos autos do Agravo de Instrumento n. 313.481, relator o Ministro Néri da Silveira, cujo trânsito em julgado se deu em 18.4.2001 e, também, da Ação Rescisória n. 1.788, de minha relatoria, que manteve incólume aquela decisão e cujo trânsito em julgado ocorreu em 13.5.2009"

Como se observa, se o acórdão da rescisória descumpra a decisão da Suprema Corte, conforme decidido na liminar da reclamação, do mesmo vício padece a própria sentença apelada, que se valeu daquele julgado para denegar a ordem. A autoridade da decisão da Suprema Corte deve ser observada para dar eficácia à Constituição e viabilidade ao regime de Estado de Direito, que passa pelo respeito às instituições e competências constitucionais e legalmente fixadas.

Por outro lado, com relação ao inciso I do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com alterações da Lei 10.637/03, que trata da situação do débito já objeto de compensação antes não-homologada, verifica-se, contrariamente ao que se decidiu na origem, que o PA 10880.013824/98-86, no qual teria havido a não-homologação, considerou, para tanto, apenas o valor de R\$ 62.235.433,54, que foi homologado inicialmente pelo Fisco, sem acréscimos assegurados por decisão judicial e, aparentemente, sem computar o aditamento do PA 10735.000001/99-18, de R\$ 4.291.283,55. Afirmou-se, com efeito, que aquele primeiro valor poderia vir a ser reduzido ou extinto no PA 10880.013824/98-86, e que haveria possibilidade de procedência definitiva da AR 2003.02.01.005675-8, redundando na prescrição de 5 anos, sem considerar, porém, que os créditos em compensação decorrem de decisões transitadas em julgado não rescindidas até o momento, em virtude da

liminar na RCL 9.790, pela Suprema Corte, que expressamente viu na rescisão a violação da autoridade de decisões proferidas pelo Excelso Pretório.

Cabe ao Fisco, na instância administrativa, diante dos recursos que foram interpostos a partir de decisões proferidas em pedidos de compensação, o reexame detalhado dos créditos cedidos e débitos compensados, considerando as decisões da Suprema Corte e as do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ainda vigentes; e, enquanto tais julgamentos não se concluem, na tramitação regular da instância administrativa recursal, revela-se essencial suspender a exigibilidade do crédito tributário até para que não seja frustrada a eficácia das decisões de mérito, proferidas pelo Excelso Pretório.

Note-se que, embora dada oportunidade à PFN para impugnar este agravo de instrumento, as razões foram genéricas, além de terem apenas feito a reprodução da sentença, sem demonstrar aspectos fáticos e jurídicos relevantes, de modo a elidir o que já havia sido decidido no agravo de instrumento anterior.

A hipótese, como se verifica, é de acautelar situação fático-jurídica dotada de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável, atribuindo-se mera eficácia suspensiva à apelação para, nos termos da antecipação de tutela objeto do agravo de instrumento anterior, suspender a exigibilidade dos créditos tributários, discutidos nos recursos administrativos e inscrições, até que a Turma possa apreciar, no mérito, a apelação interposta.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029568-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029568-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : PROIN MANUTENCAO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00229590920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim

como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprе, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029602-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029602-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : OLIVEIRA E VENUTOS S BLOCOS E LAJES LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00355146320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029607-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029607-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : TENOTEL TELEFONIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00372159320054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprover. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029621-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : 2000 REDUCOES DE CUSTOS ASSESSORIA EMPRESARIAL S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00377441520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo*

que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029562-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029562-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : GUILHERME SALLES ANNUNZIATA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219377620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariiedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000690-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JAPAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO NOVAES BONOME
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000064220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS JAPÃO LTDA., contra decisão que, em sede de ação ordinária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo.

Alega a agravante, em síntese, que a ação originária busca anular multa aplicada pelo IPEN, órgão que exerce atividade delegada pelo Poder Público Federal através de autarquia (INMETRO), razão pela qual as ações em que é parte são de competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109 da Constituição da República.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Conforme relatado, a demanda originária foi proposta contra órgão estadual que atua por delegação de autarquia federal, o que atrai a competência da Justiça Federal, à luz do que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *in verbis*:

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

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

Com efeito, em que pese tratar-se o ato impugnado de autuação promovida por autarquia estadual - Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo -, esta age em virtude da competência delegada mediante convênio com o Instituto de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, mediante o qual executa serviços essenciais na proteção ao cidadão em suas relações de consumo. Dessa forma, fica atraída a competência federal.

Nesse sentido, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - IPEM-SP-BAURU - REPRESENTANTE DO INMETRO - AUTARQUIA FEDERAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Tratando-se de ação movida contra representante de autarquia federal, a competência para processo e julgamento é da Justiça Federal. Conflito conhecido".

(CC 23218/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 17.05.99).

Tanto a questão é pacífica nesse sentido, que vem sido solvida monocraticamente pelos Ministros do STJ, conforme se observa da decisão a seguir transcrita:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. FUNÇÃO DELEGADA DE AUTARQUIA FEDERAL. INMETRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Tratando-se de ação movida contra instituição que atua por delegação de autarquia federal, a competência para processo e julgamento é da Justiça Federal.

2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal, o suscitante."

(CC nº 62.537/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJU 07/08/2007)

Nesta Corte também a jurisprudência é na mesma direção:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA PROPOSTA EM FACE DO IPEM- INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DE SÃO PAULO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DELEGADA DE AUTARQUIA FEDERAL INMETRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. No caso em apreço, verifico que a ação originária foi ajuizada em face do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo-IPEM-SP, instituição que atua por delegação de autarquia federal (INMETRO), o que atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, do Texto Maior.

2. Precedente do E. Superior Tribunal de Justiça (CC nº 62.537/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU 07/08/2007).

3.º Agravo de instrumento provido.

Relatora Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 17/3/2011, DJF3 CJ1: 23/03/2011

Portanto, deve ser reformada a decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar-se a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, tendo em vista a matéria tratada nestes autos e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para declarar a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação originária, devendo o feito permanecer no Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019065-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019065-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ARI JOSE SOTERO
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI GONFIANTINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030019420114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARI JOSÉ SOTERO em face de decisão que, em ação ordinária objetivando assegurar a isenção do recolhimento do imposto de renda a partir de agosto de 2010 sobre os preventos de aposentadoria do autor, em razão de ser portador de neoplasia maligna, da qual decorreu a retirada total do seu estômago, indeferiu a antecipação da tutela requerida.

Entendeu o Juízo *a quo* que não restou comprovada a verossimilhança da alegação, tendo em vista que os documentos e atestados carreados aos autos não são atuais, pois foram expedidos em 2005 e 2007.

Alega o agravante que, após a cirurgia de retirada do estômago em 2005, foi constatado por perícia do INSS que o autor sofria de neoplasia maligna, tendo sido concedida a isenção do imposto de renda, nos termos da Lei n. 7.713/88. Relata que, no entanto, em nova perícia realizada em julho de 2010, restou suspensa a isenção por ter a perícia entendido que "*o requerente é portador de doença sob controle, não se enquadrando na isenção do imposto de renda*". Sustenta que não pode se conformar com a decisão administrativa referida, pois foi comprovado que é portador da doença, sendo que a Lei n. 7.713/88 não impõe restrição ao gozo da isenção em caso de a moléstia encontrar-se sob controle.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja suspensa a exigibilidade do IRPF, tendo em vista que o pagamento do imposto tem lhe causado graves prejuízos financeiros.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a não concessão da tutela requerida vem causando prejuízo ao agravante, consubstanciado no recolhimento do imposto de renda, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de comprovação imediata de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ademais, caso venha a ser julgada procedente a ação originária, é certo que o autor receberá os valores pagos a título de imposto retroativamente até a data do cancelamento da isenção ora postulada.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021298-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.021298-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPOS NOVOS PAULISTA
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA PIMENTEL FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029008220104036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária movida pelo Município de Campos Novos Paulista, deferiu o pedido de tutela antecipada para determinar que a ré estorne em favor do Município autor o valor de R\$ 125.433,10, bem como se abstenha de promover novo desconto unilateral de repasse do FUNDEF enquanto durar a demanda.

Decido.

Em consulta procedida no sistema de controle processual da Justiça Federal, verifica-se que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão que concedeu a antecipação da tutela, considerando que "*a manutenção da medida liminar poderia acarretar prejuízo à União, a vista da comprovação nos autos de efetivação de crédito em favor da parte autora em montante superior aquele estornado*".

Portanto, considerando que não mais subsiste a controvérsia debatida nestes autos, entendo que restou prejudicado o agravo de instrumento.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC. Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018195-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018195-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FERNANDO LUIS CALDAS DE AGUIAR
ADVOGADO : LUCIANA BEEK DA SILVA e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080868520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO LUIS CALDAS DE AGUIAR em face de decisão que, ação ordinária proposta para anular a cobrança de anuidades impostas pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP, indeferiu a antecipação da tutela requerida para suspender a exigibilidade dos débitos.

Alega o agravante que, embora tenha se formado no curso de Técnico em Radiologia, jamais exerceu a profissão. Aduz que requereu a sua inscrição no Conselho réu, mas sequer chegou a retirar de lá a sua carteira profissional, pois resolver exercer outra profissão. Afirma não ser necessário o pedido de desligamento dos quadros do Conselho para a inexigibilidade das anuidades, tendo em vista que jamais pertenceu efetivamente aos seus quadros.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

No caso dos autos, verifica-se que o agravante sequer trouxe argumentos a fim de demonstrar a lesão grave e de difícil reparação ou o prejuízo imediato que a decisão atacada poder-lhe-ia ocasionar, o que, com mais razão, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, podendo aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023846-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023846-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : CONTRIGO COM/ DE CEREAIS LTDA massa falida e outros

: ANTONIO HIDEO NICHIOKA

: MARCIA NICHIOKA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00006438320034036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros dos executados pelo sistema Bacenjud, tendo em vista a tentativa frustrada já ocorrida anteriormente.

Alega a agravante, em síntese que: a) qualquer ato obstativo da satisfação da dívida fiscal propicia lesão ao direito do credor; b) a decisão agravada negou vigência ao artigo 185-A do CTN, bem como desconsiderou decisão anterior que havia decretado a indisponibilidade dos bens dos devedores; c) a indisponibilidade decretada não é capaz de impedir eventual movimentação financeira dos executados; d) a ordem de bloqueio por meio do sistema Bacenjud é episódica, alcançando apenas os valores disponíveis no momento em que efetivada, razão pela qual deve ser reiterada periodicamente.

Requer a reforma da decisão, para que se determine o cumprimento da medida requerida.

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Compulsando os autos, temos que, após diversas diligências, não se logrou êxito na localização de bens da empresa devedora nem dos coexecutados.

Foi, então, solicitada a penhora *on line* dos ativos financeiros dos executados, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo*. No entanto, a medida não se mostrou eficiente, pois não foram localizados quaisquer valores a serem bloqueados (fls. 248/250).

Ato contínuo, requereu a credora a decretação de indisponibilidade patrimonial dos executados, nos termos do artigo 185-A do CPC, por meio da expedição de comunicação aos órgãos registradores de patrimônio, pleito que foi deferido pela decisão de fls. 264, tendo sido expedidos os competentes ofícios.

Não satisfeita, a União requereu fosse efetivada nova medida de bloqueio de contas bancárias pelo sistema Bacenjud, o que foi indeferido pela decisão ora recorrida.

Com efeito, de tudo que foi narrado e dos elementos constantes dos autos, verifica-se que a União requereu nova medida de constrição de ativos financeiros após a promoção de tentativa anterior idêntica ter restado infrutífera. No entanto, a exequente não apresentou qualquer fato novo que ensejasse a reiteração da medida postulada, eis que o pedido constante a fls. 314/315 não contém qualquer justificativa plausível da necessidade da repetição da diligência já tomada.

Ora, a simples afirmação de que "*a ordem de bloqueio é episódica, alcançando apenas os valores disponíveis no momento*", não se mostra suficiente ao deferimento da reiteração do pedido apenas um ano e meio após a primeira diligência, tendo em vista que no informativo do Bacenjud consta que os executados não possuíam contas em alguns bancos e, em outros, possuíam apenas contas inativas.

Dessa forma, escorreita a decisão vergastada.

Veja-se a respeito o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. DILIGÊNCIA INFRUTÍFERA. REPETIÇÃO. AUSÊNCIA DE FATO NOVO. IMPOSSIBILIDADE. AGTR IMPROVIDO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de repetição da tentativa de bloqueio de ativos financeiros através do Sistema BACENJUD, determinando a suspensão do feito nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80, por entender o eminente Magistrado que a mera repetição, sem a apresentação de qualquer fato novo pelo demandante, é ato que contraria a imprescindível equidistância do Magistrado em relação às partes, bem como que a medida iria de encontro, ainda, com as novas normas que regulamentam o instituto da prescrição dos créditos inscritos em dívida ativa, nos termos do art. 40, parágrafo 4º da Lei 6.830/80, pois o deferimento de repetições desse jaez ensejaria burla ao cumprimento desse novel preceito legal com a conivência do órgão jurisdicional (fls. 9/10).

2. É admissível a penhora por meio eletrônico, utilizando-se do sistema BACENJUD, quando a dívida não for paga ou não estiver garantida, nos termos do art. 655-A do CPC e o art. 1º, parágrafo único, da Resolução 524 do Conselho de Justiça Federal, de 28.09.06, como ocorre no presente caso.

3. Ocorre que, no caso em exame, tal medida já foi determinada em momento anterior, não tendo resultado positivo.

4. Não tendo a Fazenda Nacional demonstrado a ocorrência de qualquer fato novo que tornasse necessária a repetição da tentativa de penhora pelo BACENJUD, não é razoável que os Magistrados fiquem sempre reiterando tal procedimento face a novo pedido da Fazenda Nacional, sem qualquer fundamento adequado para tanto.

5. AGTR improvido, restando prejudicado o agravo regimental."

(TRF - 5ª Região, AG n. 2007.05.00.093691-9, Segunda Turma, Relatora Desembargadora Federal Amanda Lucena, j. 8/7/2008, vu, DJ 5/8/2008)

Assim, a exequente deveria comprovar a ocorrência de fato novo, a fim de fundamentar suficientemente a utilidade e necessidade da repetição da diligência, em obediência aos princípios da razoabilidade e da economia processual.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009222-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009222-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : MICHEL MICHALUA FILHO

PARTE RE' : LIMPAR SAO PAULO LTDA e outro

: BARBARA LUCIA DA SILVA MEDRADO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00233364820074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio Michel Michalua Filho no polo passivo da demanda.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) qualquer sócio da pessoa jurídica na época do fato gerador é responsável pelos débitos contraídos, principalmente no caso do ora agravado, que tinha poderes de gerência; b) ficou comprovada a dissolução irregular da sociedade, o que enseja a responsabilização de todos os sócios, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a inclusão de Michel Michalua na lide.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à inclusão do representante legal no polo passivo da execução, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

No caso, analisando a cópia da ficha cadastral fornecida pela JUCESP (fls. 70/71), verifica-se que o endereço informado da executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante Aviso de Recebimento negativo (fls. 56). Tal fato, entretanto, não é suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento negativo pelo correio **não possui fé pública**, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não mais funciona no endereço fornecido.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "*(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA.

IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.

V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

VIII - Agravo inominado improvido."

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Não bastasse isso, observa-se que o Juízo de primeiro grau analisou a hipótese do sócio em questão, acertadamente concluindo pela impossibilidade de sua inclusão na lide, tendo em vista que se retirou da sociedade em **6/10/2004**, anteriormente à última alteração promovida no contrato social, permanecendo na empresa outros sócios como representantes legais (fls. 71).

Ressalte-se que não é relevante o fato de que o Sr. Michel Michalua fazia parte da sociedade e tinha poderes de gerência à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.

Assim, não merece reparo a decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029950-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : BERTUCCI CONFECOES COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00384831220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$

10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029935-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
AGRAVADO : CATS COM/ E CONFECOES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127091920064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029956-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029956-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : CONFECOES SOUZA BARROS LTDA -EPP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00094478520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo as demais pessoas jurídicas de direito público, como a recorrente. Aduz que raramente terá créditos referentes a multas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00, razão pela qual o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, porquanto a dívida exequenda seria inferior a R\$ 10.000,00.

São os termos do art. 20, da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma desta E. Corte é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029501-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : ELIZETE MENDES LIMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00298951620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$ 10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório.

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$ 10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento do exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumprido, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento do exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art.

543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029553-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029553-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : JOSE MARCOS GAMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00228939220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprover. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpra, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029569-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : MASTERCON CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00227682720104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei n. 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo*

que o prosseguimento do feito executivo de valor inferior a R\$10.000,00 é contrário ao senso de racionalidade, pois não se justifica acionar a máquina judiciária para executar valor irrisório. (Valor da causa: R\$ 240,39).

Alega o agravante, em suma, que o dispositivo legal que fundamenta a decisão recorrida, na realidade, impõe como requisito para o arquivamento do feito executivo o requerimento do exequente, pois é ele quem detém a discricionariedade para dar prosseguimento à execução ou não, conforme lhe aprouver. Sustenta, ainda, que tal dispositivo legal é aplicável somente à Fazenda Nacional, não abrangendo os Conselhos de Fiscalização de Profissão, os quais, além de não serem representados pela Procuradoria da Fazenda Nacional, raramente terão créditos referentes às anuidades por eles cobradas em valor igual ou superior a R\$10.000,00. Por fim, aduz que o prejuízo causado pela decisão recorrida será grande, trazendo drásticas consequências caso se torne precedente jurisprudencial, tendo em vista o grande número de execuções ajuizadas pelo Conselho agravante com valor inferior a dez mil reais.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o regular prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

São os termos do art. 20, da Lei n. 10.522/2002, com redação dada pela Lei n. 11.033/2004, *in verbis* (grifos meus):

"Art. 20. Serão arquivadas, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)."

Ocorre que o *decisum* objurgado foi proferido sem que houvesse qualquer requerimento da exequente no sentido da remessa dos autos ao arquivo.

Ora, é certo que ao Poder Judiciário é vedado proceder à apreciação da conveniência e da oportunidade da Administração Fiscal de suportar os efeitos da extinção ou da desistência das execuções fiscais que promove, assim como, também, do seu arquivamento. Acaso assim procedesse, invadiria o âmbito de competência atribuído ao Poder Executivo, que, de acordo com os critérios legais pertinentes à espécie, promoverá a devida verificação da existência de interesse no arquivamento, extinção ou prosseguimento do feito.

Destarte, a jurisprudência da Terceira Turma é unânime nesse sentido, consoante julgados de minha relatoria, que concluíram pela impossibilidade de arquivamento do feito executivo ajuizado pela Fazenda Nacional sem observância da condição prevista no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n. 11.033/2004 (AI n. 2005.03.00.069508-3, Data do Julgamento: 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009 e APELREE n. 2008.03.99.056492-4, Data do Julgamento: 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010).

Destaco que, por óbvio, tal discricionariedade se estende aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas, na medida em que se valem da mesma Lei n. 6.830/1980 para a normatização da cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Trago ainda à colação precedente que, embora trate da hipótese de extinção indevida da ação, também cuida de prestigiar a exclusividade conferida à Fazenda Pública quanto ao juízo de conveniência e oportunidade para ajuizamento da execução fiscal:

"EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA AÇÃO.

I- Incabível a extinção da execução fiscal pelo Poder Judiciário, por ausência de interesse de agir em razão da cobrança de débito de valor irrisório, porque o juízo de conveniência e oportunidade do ajuizamento da ação é exclusivo da Fazenda Pública. Nos termos da Medida Provisória n. 1973-63 (e reedições), de 29.06.2000, os autos da execução fiscal deverão ser arquivados sem baixa na distribuição.

II. Apelação provida." (AC n. 2000.61.02.008667-3/SP, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 18/9/2002, v.u., DJ 9/10/2002)

Cumpre, assim, aplicar ao caso concreto, analogicamente, o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, no sentido da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n. 452, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Para além disso, há ainda que se levar em conta o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa a impelir à reforma da decisão agravada.

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ

12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029158-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGARIA FARMA TORRES LTDA -ME
ADVOGADO : MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00132071320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030127-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030127-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI
AGRAVADO : ABRAAO PROTECAO CONTRA INCENDIO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00134173520074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe diploma legal vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030248-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : LUIZ CARLOS OPPIDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340442620084036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais movidas pelas autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a referidas entidades é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz que a Lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, não devendo ser estendida às autarquias já que possuem autonomia administrativa e financeira. Sustenta que a manutenção da decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017528-42.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017528-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : SER EVENTOS COM/ E SERVICOS LTDA -ME

ADVOGADO : ROBERTO VAGNER BOLINA e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00052816220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o necessário.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecorrível.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida intentada para a modalidade retida.

Não há, enfim, irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à origem, para apensamento aos autos principais.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029287-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVADO : SUZANA RODRIGUES BAZAN e outro
: ROSELI ANTUNES
ADVOGADO : DANIELA REIS MOUTINHO PERES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00034815420074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Promova a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004559-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004559-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SYSLAB PRODUTOS PARA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022304320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado para garantir a suspensão da exigibilidade dos tributos das inscrições 80.6.10.062596-72, 80.7.10.016034-29, 80.6.10.062597-53 e 80.2.10.030763-65 (12157.0011.56/2010-93), e emissão de certidão fiscal de regularidade, nos termos do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme cópias de f. 537/8º, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028946-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028946-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ANCOBRAS ANTICORROSIVOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADRIANO DEMARCHI ROSSETTO e outro
SUCEDIDO : KERAMCHEMIE INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00307799819904036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão, em ação ordinária, que deferiu pedido fazendário de suspensão do levantamento de depósito relativo a pagamento de parcela de ofício precatório até efetivação da penhora no rosto dos autos, através de execução fiscal.

Alegou, em suma, que (1) a penhora deve ser decidida, sopesando-se os princípios da execução no interesse do credor com o da menor onerosidade ao devedor; (2) a PFN não provou a fase atual do executivo fiscal, sequer a inexistência de garantia constituída; (3) conforme andamento processual da ação executiva, não houve requerimento de qualquer medida constritiva pela PFN, que preferiu pleitear diretamente a penhora no rosto dos autos do numerário, agindo de forma mais gravosa ao executado, quando deveria antes buscar outros bens; (4) o levantamento do precatório não deve ser impedido em razão de dívidas do beneficiário, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal no ADI 3453; e (5) de acordo com a EC 62/2009, que incluiu o §9º do artigo 100 da Constituição Federal, a compensação dos créditos devidos pela UNIÃO (o que, em última análise, é seu objetivo) com débitos do beneficiário somente poderiam ocorrer no momento da expedição do ofício precatório, sendo que, no caso, tal fato é vedado em razão do ofício precatório ter sido expedido muito antes da EC 62/2009.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida em 08/09/2011 (f. 39), dispondo, em face do pedido de levantamento de depósito relativo a parcela de precatório, o seguinte: "*Aguarde-se em Secretaria a efetivação da penhora no rosto dos autos noticiada*" (f. 39).

Como se observa, o caso dos autos não trata de situação atingida pelos §§ 9º e 10 do artigo 100 da CF, introduzidos pela EC 62/2009, pois houve, aqui, não pedido de abatimento e compensação de dívida do contribuinte com crédito em precatório, antes de sua expedição, mas mera penhora decretada em executivo fiscal sobre crédito existente e a ser levantado em ação cível.

Por outro lado, a constrição foi ordenada pelo Juízo das Execuções Fiscais, nos autos respectivos, sendo que o Juízo agravado, constatando tal fato, e em virtude da comunicação oficial estabelecida (f. 65-v), apenas determinou o estritamente necessário ao respectivo cumprimento, proibindo o levantamento do crédito atingido pela constrição executiva. Esta última providência não possui carga decisória autônoma, por estar vinculada e decorrer de decisão proferida por outro Juízo, sendo inviável impugná-la sem ter em vista e discutir diretamente a própria decisão do Juízo das Execuções Fiscais, o que não é possível fazer nesta via recursal.

Tanto é assim que a própria agravante discute e aponta ser ilegal a penhora no executivo fiscal, porque lesiva ao princípio da menor onerosidade, dentre outras alegações. Ocorre que tal suposta ilegalidade, por decorrer de penhora em executivo fiscal e proferido por Juízo diverso do agravado, não pode ser discutida no presente recurso. Não é possível, com efeito, revisar, em agravo de instrumento contra decisão do Juízo Cível, a penhora decretada pelo Juízo das Execuções Fiscais em outro feito originário. É incumbência da agravante postular no Juízo próprio para comprovar o alegado e, assim, lograr decisão sobre tal situação a fim de liberar, por consequência, o levantamento do crédito do precatório no Juízo Cível, pelo que manifestamente inviável o acolhimento do pedido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029390-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029390-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : DURVAL DE AZEVEDO PINTO FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224787520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Promova a agravante o recolhimento das custas e do porte de retorno em conformidade com a Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, com redação atualizada pela Resolução n. 426/11, uma vez que restou realizada com o código errado (fls. 28 e 29), sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029767-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029767-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RENTALMAQ LOCAAO SERVICOS MAQUINAS EQUIPAMENTOS PESADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00389750420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de citação a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa por Oficial de Justiça, com a finalidade de que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para o redirecionamento da execução, de acordo com o disposto no art. 135, III, do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expreso, no seguinte sentido:

Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre magistrado criar óbices à realização de referida providência.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de citação a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030041-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional

ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro

AGRAVADO : FLAVIA REGINA DE MENEZES

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

No. ORIG. : 00355806720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que adotar o artigo 20 da Lei 10.522/02 às autarquias federais seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a estes entes é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz ainda que a lei 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, e não é aplicável às autarquias já que estas tem autonomia administrativa e financeira. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto não aplicável às autarquias federais. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela

Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015286-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015286-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : IRMAOS RIBEIRO EXP/ E IMP/ LTDA

ADVOGADO : MARIA CECÍLIA DE SOUZA LIMA ROSSI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP

No. ORIG. : 08.00.00018-7 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem sobrestar o feito principal.

Alega a agravante, em síntese, que foi garantida a execução. Alega ser inaplicável o artigo 739-A do CPC, e sim as disposições contidas na Lei de Execuções Fiscais, que prevêem implicitamente o efeito suspensivo dos embargos à execução fiscal. Sustenta que a não suspensão do feito executivo violaria os Princípios Constitucionais. Alega que, ainda que seja aplicado o Código de Processo Civil na espécie, a execução pode ser suspensa tendo em vista estarem presentes os requisitos do artigo 739-A autorizadores da atribuição do efeito suspensivo aos embargos. Por decisão de fls. 113/114, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

Contraminuta apresentada (fls. 129/131).

É o necessário.

Decido.

Em uma análise mais detalhada dos autos, verifico que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. *Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.

1. *A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.*

2. *Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

3. *Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.*

4. *Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de houver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.*

5. *Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.*

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido."*

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Observando os autos, verifico que, ao opor os embargos à execução fiscal, a agravante não procedeu ao requerimento de efeito suspensivo.

Destarte, não tendo sido cumpridos todos os requisitos do artigo acima aludido, qual seja o requerimento de efeito suspensivo ao processo incidente em exame, incabível a suspensão requerida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030232-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030232-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
PROCURADOR : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : JOAO FRANCISCO PIMENTEL MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357594020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, promovendo-se o prosseguimento da execução com o teor proposto.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014547-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : MARCELO SOUZA VILLARES

ADVOGADO : EUCLIDES FRANCISCO JUTKOSKI e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
PARTE RE' : COML/ E IMPORTADORA ALEXANDRIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 02063673419954036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018053-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018053-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : STILL COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : MAURO SERGIO MARINHO DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOSE DO NASCIMENTO AFONSO
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05349065719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo para após a apresentação da contraminuta.

Assim, determino a intimação da parte agravada para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029793-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RICARDO GOMES LOURENCO
ADVOGADO : JOSÉ ARISTEU GOMES PASSOS HONORATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : IND/ MANCINI S/A
No. ORIG. : 00428749719894036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra*, proferida em autos de ação ordinária em fase de execução.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada . [...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, verifico que não consta dos autos a cópia da procuração outorgada ao Dr. José Aristeu G. P. Honorato, subscritor da inicial do presente agravo, peça obrigatória para a interposição do recurso, de acordo com o artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Ressalto que, em sede de agravo de instrumento, a atividade instrutória deve ser exercida no momento de sua interposição, pois a legislação processual civil não prevê a possibilidade de juntada posterior de documentos obrigatórios ou a concessão de prazo para correção de eventual desídia atribuível única e exclusivamente ao recorrente. Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030260-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : OSVALDO FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00311089120094036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que adotar o parâmetro do artigo 20 da Lei n. 10.522/02 aos conselhos de fiscalização profissional, constituídos como autarquias federais, seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a estes entes é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz, ainda, que a Lei n. 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, e não é aplicável às autarquias, visto que estas têm autonomia administrativa e financeira. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, portanto não aplicável às autarquias federais. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do CPC.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030206-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030206-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : STILLUS ADMINISTRACAO IMOVEIS S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141119620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

O agravante alega, em síntese, que adotar o parâmetro do artigo 20 da Lei n. 10.522/02 aos conselhos de fiscalização profissional, constituídos como autarquias federais, seria impossibilitar a recuperação de seus créditos, pois qualquer contribuição devida a estes entes é inferior ao previsto nesse artigo. Aduz, ainda, que a Lei n. 10.522/02 foi criada especificamente para créditos do Governo Federal, e não é aplicável às autarquias, visto que estas têm autonomia administrativa e financeira. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência,

realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029826-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA WILMA DE TOLEDO SILVA
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080555020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação de rito ordinário ajuizada para o fim de afastar a incidência de IR sobre o montante de valores recebidos em atraso, a título de benefício previdenciário, deferiu a antecipação de tutela requerida, "determinando à ré que não promova qualquer medida tendente à cobrança do imposto de renda aqui questionado, com a suspensão da notificação de lançamento n.º 2009/155498544985072, até decisão final a ser proferida neste feito, ocasião em que será deliberado sobre o pedido de recálculo do valor devido, contido no item "b" de fls. 08."

Alega a agravante, em síntese, que o recebimento de créditos atrasados de benefício previdenciário de aposentadoria configura aquisição de disponibilidade econômica e a legislação do Imposto de Renda da pessoa física determina a aplicação do regime de caixa para a apuração do imposto devido. Requer a concessão de efeito suspensivo e, por fim, a reforma da decisão recorrida.

É o relatório.

Decido.

A sistemática do agravo de instrumento vem sendo objeto de sucessivas alterações pelo legislador pátrio, todas elas impelidas pela necessidade premente de descongestionar as instâncias revisionais, permitindo-se, dessarte, o célere exame dos recursos dotados de devolutividade plena - notadamente apelações - de forma a cumprir-se a contento o dever do Estado-juiz de pacificação social.

Não por acaso, a partir da reforma introduzida no CPC pela Lei n. 10.352/2001, restou consagrada de maneira definitiva a excepcionalidade do agravo pela via de instrumento, o que somente há de se admitir, na letra do art. 527, inciso II, nos casos de provisão jurisdicional de urgência, de evidente perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, ou ainda na hipótese de inadmissão de apelação ou de decisão relativa aos efeitos em que o apelo é recebido. Ausentes os pressupostos autorizadores do manejo do agravo na forma instrumental, impõe-se, *ex vi legis*, a conversão do recurso

para a forma retida, de modo a ser apreciada a questão agravada quando do exame do recurso principal a ser submetido oportunamente ao crivo da Corte.

Convém ressaltar que tal orientação ganhou força com o advento da Lei n. 11.187/2005, que veio para subtrair a discricionariedade antes conferida ao relator no que tange à conversão do agravo de instrumento em retido. Doravante, ausentes os pressupostos de admissão do agravo de instrumento, a conversão do agravo em retido é medida que se impõe, em decisão monocrática, ademais, irrecurável.

Assim, estabelecidas tais premissas, verifico que *in casu* não se me afiguram presentes as circunstâncias legais que autorizam o manejo do agravo na forma de instrumento, sendo caso, portanto, de conversão da medida tentada para a modalidade retida. Não há irreparabilidade ou urgência a justificar a via excepcional preferida pela parte, cabendo na espécie a postergação da análise da matéria agravada à ocasião do julgamento do recurso principal, se o caso. Nesses termos, assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO CONTRA DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ARTIGO 527, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTOS E EVIDÊNCIAS CONCRETAS DA EXIGÊNCIA DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, com base na legislação vigente, a decisão, ora agravada, à luz do caso concreto, identificou tanto os requisitos permissivos, como a inexistência de impedimento legal, à retenção do agravo de instrumento.

2. O agravo de instrumento -- como agora, igualmente, o agravo inominado --, não deduziu fundamentação, e tampouco prova, específica de *periculum in mora*, para justificar a tramitação do recurso como interposto. O ônus da alegação e da prova quanto a requisitos de admissibilidade do recurso, assim como para o deferimento de antecipação de tutela, é da agravante, não sendo possível presumir o "perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação", porque este, na essência, tem vinculação, pela sua própria natureza jurídica, com dados e fatos da realidade da agravante.

3. A impugnação, objeto deste agravo inominado, no que concerne ao *periculum in mora*, vem fundada em danos abstratos e genéricos, e sem qualquer enfoque ou dado individual, concreto, material e específico, devidamente demonstrado, a impedir, pois, que sejam elididos os motivos determinantes da retenção: caso em que a manutenção da decisão proferida na origem, mesmo desde a interposição do agravo de instrumento, não foi capaz de gerar, à míngua de prova, risco e, menos ainda, lesão grave e de difícil ou incerta reparação. [...]

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 227.142/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10.07.2008, DJF3 22.07.08).

Ante o exposto, com fulcro no art. 527, II, do CPC, determino a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030201-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030201-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MOACIR CARLOS DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188943420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sem baixa na distribuição, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

Em síntese, o agravante alega que a decisão recorrida é desprovida de amparo legal, porquanto não existe legislação vigente que autorize o arquivamento do processo, de ofício, pelo Magistrado em razão do valor da execução. Afirma que a medida é cabível apenas se houver requerimento expresso do Procurador da Fazenda Nacional, sendo que o interesse envolvido na execução fiscal é indisponível e independe do valor. Argui que a manutenção da decisão agravada acarretará lesão grave e de difícil reparação à autarquia federal. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, promovendo-se o prosseguimento da execução com o teor proposto.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, considero suficientes as razões expendidas pelo agravante para conceder o efeito suspensivo.

Entendo que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da Fazenda Nacional, o que ofenderia o princípio da legalidade.

Nesse mesmo sentido, destaco precedente desta Turma de Julgamento:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ABAIXO LIMITE PREVISTO NO ARTIGO 11 DA LEI N.º 11.033/04 - ARQUIVAMENTO - AUSÊNCIA DE INICIATIVA DA FAZENDA NACIONAL - IMPOSSIBILIDADE.

1 - No caso em apreço, vislumbro relevância no argumento da União, tendo em vista que o pedido de arquivamento se deu em virtude de a execução possuir valor inferior a R\$ 10.000,00, possuindo atualmente o valor aproximado de R\$ 3.065,19 (três mil e sessenta e cinco reais e dezenove centavos), em 13/9/99.

2 - Com efeito, reza o dispositivo legal: "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos de execuções fiscais de débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)" (artigo 20, da Lei Federal nº 10.522/02, alterado pelo artigo 21, da Lei Federal nº 11.033/04).

3 - Portanto, sem a iniciativa da Fazenda Nacional, é incabível o arquivamento.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, v.u. julgado em 12/06/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038965-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038965-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : OXFORT CONSTRUCOES S/A

ADVOGADO : LIVIA BALBINO FONSECA SILVA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2004.61.82.049436-2 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo o recurso de apelação interposto pela agravada contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada e extinguiu o feito executivo.

Pela decisão de fls. 473/474, concedida a antecipação da tutela recursal para que o apelo fazendário fosse recebido tão-somente com efeito devolutivo.

Contraminuta encartada às fls. 479/482.

Inobstante, verifico pelo sistema de acompanhamento processual que não remanesce interesse ou utilidade da recorrente no julgamento deste recurso, haja vista que em sessão realizada no dia 06/10/2011 o órgão colegiado julgou os recursos manejados pelas partes, inclusive ao apelo recebido com efeito devolutivo por força de decisão exarada neste agravo de instrumento.

Dessarte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029004-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029004-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ABN AMRO REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00132433920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar formulado nos autos do mandado de segurança impetrado com o objetivo de obstar atos constritivos em relação aos débitos inscritos em dívida ativa sob n.ºs. 80.6.09.032153-70, 80.6.09.032154-51, 80.7.09.007962-99 e 80.7.09.007963-70.

Aduz a recorrente que tais débitos são os mesmos das inscrições de n.ºs. 80.6.09.026257-37 e 80.7.09.006374-92, os quais foram extintos em razão do trânsito em julgado da sentença prolatada nos autos do mandado de segurança n.º 2006.61.00.021779-0, de relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, por meio do qual se discutiu a legalidade do alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, promovida pelo § 1º do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98.

Pelo despacho de fl. 604, determinei a remessa destes autos ao gabinete da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, para verificação de prevenção.

Em resposta, Sua Excelência não reconheceu sua prevenção diante da inexistência de identidade de objetos entre os feitos originários, antes salientando que restou vencida no julgamento do CC n.º 2011.03.00.004723-1, no qual a E. Segunda Seção entendeu a existência de conexão em caso similar.

Com a venia necessária, divirjo do entendimento externado pela E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. Conquanto naquele Conflito de Competência Sua Excelência tenha restado vencida, no julgamento do Conflito de Competência n.º 2010.03.00.016712-8, cuja matéria nele versada é similar à presente - cobrança de débitos tributários relativos ao alargamento da base de cálculo do PIS/COFINS pela Lei n.º 9718/98 - acompanhou o E. Relator, Desembargador Federal Carlos Muta, que consignou em seu voto condutor quando há objeção de coisa julgada "*remete ao cumprimento do que decidido, anteriormente, no mandado de segurança, cabendo à respectiva Turma julgadora apreciar a existência de tal coisa julgada (...)*".

No caso vertente, tem-se que a impetrante alega afronta/descumprimento à ordem judicial proferida nos autos do *mandamus*, de relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Nesse passo, há risco de prolação de decisões contraditórias, a recomendar a distribuição por prevenção ao primeiro recurso que aportou nesta Corte, sob a relatoria da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida.

Dessarte, declino da competência para processar e julgar este recurso e, tendo em vista a citada manifestação da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, em resposta à consulta formulada, suscito Conflito de Competência negativo a ser decidido pela E. Segunda Seção deste Tribunal, conforme preceitua o artigo 12, inciso V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que regula expressamente esta questão, aplicável por força do que dispõe o artigo 381, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030271-84.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : DURVAL DE PAULO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526619720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030293-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030293-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : FRANCISCO ROLDAN PEREIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378521020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada, o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030039-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030039-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional de São Paulo CREFITO 3
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
AGRAVADO : MOACIR FERREIRA DA SILVA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510412120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de

arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030223-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030223-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : RUMO CERTO IMOVEIS S/S LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00214371020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS).

1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030257-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ANTONIO FERNANDEZ DIAS MENDEZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00315932820084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº

2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022335-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DURAVEL S/A e outros
: DURAVEL OPERACOES COMERCIAIS E INDUSTRIAIS LTDA
: CARMEN THEREZA MACHLINE
: PAULO RICARDO MACHILINE
AGRAVADO : SOFIA ARAUJO MACHLINE e outro
: DIRCEU ARAUJO
ADVOGADO : REALSI ROBERTO CITADELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00259422020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, em execução fiscal, de exclusão dos sócios do pólo passivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 96), existindo prova documental do vínculo do sócio-gerente PAULO RICARDO MACHLINE com tal fato (f. 71/73), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: *"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"*), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante, neste ponto.

Por outro lado, a mera condição de sócio ou integrante do quadro social não gera a responsabilidade fiscal para fins do artigo 135, III, do CTN, daí que inviável a inclusão, no pólo passivo, de SOFIA ARAUJO MACHLINE, CARMEN THEREZA MACHLINE e DIRCEU ARAUJO, vez que não restou suficientemente comprovado, nestes autos, que exerciam poderes de gerência ao tempo em que apurados os indícios de dissolução irregular. A propósito, à luz da legislação complementar, firmou-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça exatamente no sentido de que **"o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)"** (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para que seja determinada a inclusão, apenas, do sócio PAULO RICARDO MACHLINE no pólo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028685-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028685-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BEBIDAS ASTECA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO ALBERTO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00091020920094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BEBIDAS ASTECA LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, reconsiderou parcialmente decisão anterior, no sentido de mitigar a penhora para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa executada, a fim de garantir a execução.

Afirma a recorrente, em síntese, que: a) está tendo prejuízo há vários anos, conforme provam documentos juntados ao recurso; b) a penhora sobre o faturamento é medida excepcional, aplicável somente em hipóteses extremas, o que não é o caso; c) a decisão agravada não observou os requisitos previstos no artigo 655-A, § 3º do CPC.

Pugna, assim, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558, do Código de Processo Civil.

Sem adentrar na questão da eventual preclusão do direito de questionar a decisão ora recorrida (de fls. 762 dos autos principais) - eis que essa apenas mitigou a decisão a fls. 722 dos autos principais, a qual determinou a penhora de 10% do faturamento e já foi inclusive objeto de outro recurso (agravo de instrumento n. 2011.03.00.0026937-9) - passo ao exame, em razão do perigo de lesão grave manifestado pela parte.

Com efeito, tanto o Superior Tribunal de Justiça como esta Corte têm entendido que a penhora pode ser feita sobre até 30% do faturamento mensal da empresa executada, conforme se verifica dos julgados a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC NÃO CONFIGURADA - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 07 STJ - PRECEDENTES.

(...)

- A jurisprudência admite a penhora em dinheiro até o limite de 30% do faturamento mensal da empresa devedora executada, desde que cumpridas as formalidades ditadas pela lei processual civil, como a nomeação de administrador, com apresentação da forma de administração e de esquema do pagamento.

- A revisão da matéria fática que embasou a fundamentação do julgado é inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula nº 07 do STJ.

- Recurso especial não conhecido"

(STJ, RESP n. 287603/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 1/4/2003, DJ 26/5/2003)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - PERCENTUAL RAZOÁVEL - POSSIBILIDADE.

1 - A penhora sobre o faturamento é medida de caráter excepcional, de modo que não obste a atividade da empresa executada.

2 - A fixação da alíquota em 5% é razoável, visto a admissibilidade de alíquota até 30%.

3 - Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3, AG n. 2003.03.00.050781-6, Terceira Turma, j. 19/11/2003, DJU 10/12/2003, Relator Desembargador Federal Nery Júnior)

Na hipótese dos autos, verifica-se que a executada, embora tenha alegado que possua outros bens, não indicou quais seriam estes e tampouco trouxe documentação comprobatória de eventual propriedade, a fim de ver afastada a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo *a quo* a determinar a penhora questionada.

Esse entendimento, inclusive, tem sido manifestado em julgados da Terceira Turma desta Corte, dentre os quais destaco o seguinte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÕES NEGATIVOS. BENS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. PENHORA. FATURAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. LEGALIDADE. PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. GARANTIA DA MENOR ONEROSIDADE DA EXECUÇÃO.

1. Caso em que a execução fiscal tramita, longa e duradouramente, sem solução e eficácia, uma vez que negativos os diversos leilões efetuados, revelando que a penhora incidiu sobre patrimônio sem liquidez, interesse ou valor comercial.

2. O caráter menos gravoso da execução não pode impedir a tutela do interesse público, inerente ao princípio da eficácia da prestação jurisdicional, em especial quando a penhora sobre o faturamento, que foi decretada em percentual módico, revela-se, diante do que comprovado nos autos, como necessária para a solução da lide.

3. A legalidade da penhora do faturamento, prevista na lei de execução fiscal, tem sido reconhecida pela jurisprudência: precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte."

(AG n. 2001.03.00.012164-4, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 7/5/2003, v.u., DJ 4/6/2003).

Assim, considerando o valor do débito - R\$ 42.629.141,15 em julho de 2009 -, entendo razoável a constrição sobre 5% do faturamento mensal da empresa, a fim de que não se prolongue indefinidamente o processamento do feito executivo. Outrossim, afasto a alegação de que a decisão agravada não teria observado o artigo 655-A, § 3º do CPC, eis que referidos requisitos foram devidamente tratados na decisão a fls. 722 dos autos principais.

Ressalte-se, ainda, que a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.

Ante o exposto, **indeferio** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029451-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : D V A MATERIAL ELETRICO LTDA e outro
: JOSE MARIA FRANCISCO DE SOUZA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 03.00.13401-1 A Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão da sócia ALEXANDRA MARIA PEREIRA no pólo passivo, em virtude de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos depois da citação da pessoa jurídica executada, apenas é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente se o decurso do quinquênio ocorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no RESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o**

prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido."

AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/11/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Reverter tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."**

AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "**PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Na espécie, consta dos autos: (1) a tentativa frustrada de citação da executada, através de mandado, em **17/03/2004** (f. 34vº); (2) requerimento para citação da empresa, na pessoa do sócio JOSÉ MARIA FRANCISCO DE SOUZA FILHO, em **maio/2004** (f. 36), com expedição de carta precatória, em **07/03/2005** (f. 39/40), cuja citação restou positiva, em **10/01/2006** (f. 48), e a penhora de bens restou negativa, com a informação de que a empresa encerrou suas atividades (f. 49); (3) vista à PFN, em **10/05/2006** (f. 51), que requereu a inclusão do sócio JOSÉ MARIA FRANCISCO DE SOUZA FILHO no pólo passivo, em **12/07/2006** (f. 52/5), deferida em **21/08/2006** (f. 57), com expedição de carta precatória em **26/10/2006** (f. 58/9), cumprida em **06/06/2008** (f. 70vº); (4) vista à PFN em **16/07/2008** (f. 71), que requereu a penhora "on line", em **04/08/2008** (f. 72), deferida em **17/10/2008** (f. 74), que restou negativo (f. 75/7); (5) vista à PFN em **19/11/2008** (f. 78), que requereu a solicitação pelo BACENJUD da relação de agências onde o devedor possui conta, com a indisponibilidade de saque nas contas indicadas, em **13/04/2009** (f. 79/80), deferida em **02/07/2009** (f. 81); (6) vista à PFN em **14/08/2009** (f. 84), que requereu prazo para diligências junto ao Cartório de Registro de Imóveis, em **01/10/2009** (f. 85); (7) nova vista à PFN, em **02/02/2010** (f. 92vº), que requereu o cumprimento de despacho anteriormente proferido, o que foi deferido em **22/06/2010** (f. 97); (8) expedição de ofício ao Banco Central requerendo o bloqueio das contas dos executados, em **19/10/2010** (f. 98), com respostas das instituições bancárias (f. 100/8), e vista à PFN em **06/12/2010** (f. 109), que requereu a expedição de ofício à Receita Federal, em **20/12/2010** (f. 110); e (9) houve juntada de novos ofícios das instituições bancárias (f. 112/7), com ciência à PFN em **04/04/2011** (f. 118), que requereu a inclusão da sócia no pólo passivo, em **08/04/2011** (f. 119).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão da sócia no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que

não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para afastar o fundamento da prescrição como impedimento ao redirecionamento, devolvendo ao Juízo "a quo" o exame do requerimento formulado na petição copiada à f. 119.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028205-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIA JOSE DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00530060520054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, inferiu bloqueio de valores financeiros por meio do sistema BACENJUD e citação editalícia.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido da aplicação da preferência legal constritiva, prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, nas execuções fiscais, sendo possível o bloqueio eletrônico de valores, através do sistema BACENJUD (artigo 655-A, CPC), na condição de penhora, após efetiva citação do devedor.

A propósito, os precedentes, entre outros:

RESP 1.044.823, Min. Rel. FRANCISCO FALCÃO, D.E. 15/09/2008: "RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. BACEN-JUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO VÁLIDA. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA-EXECUTADA. FRAUDE À EXECUÇÃO. CITAÇÃO VÁLIDA COMO PRESSUPOSTO ESSENCIAL. INOCORRÊNCIA NA HIPÓTESE. I - Nos presentes autos, em sede de execução fiscal, o juiz de primeira instância concedeu o bloqueio das disponibilidades financeiras da executada, antes de sua citação válida, por meio do sistema BACEN-JUD. Tal decisão foi reformada pelo Tribunal, sob o fundamento de que a citação válida é requisito essencial para o deferimento do referido bloqueio. Consta, ainda, que a executada, antes da citação do processo executivo, mas assim que realizado o bloqueio de seus bens, alienou diversos veículos, em um mesmo dia para familiares dos sócios. Tais alienações foram consideradas pelo Tribunal a quo como fraudulentas, mesmo tendo sido realizadas antes da citação do processo executivo. II - Quanto ao recurso fazendário, conforme preceitua o art. 185-A do Código Tributário Nacional, apenas o executado validamente citado que não pagar e nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros indisponibilizados por meio do BACEN-JUD. III - Uma das bases do Estado Democrático de Direito é a de que a lei é imposta contra todos, e a Fazenda Pública não foge a essa regra. É inadmissível indisponibilizar bens do executado sem nem mesmo citá-lo, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. IV - Quanto ao recurso da empresa-executada, o artigo 185 do CTN não traz como requisito essencial para caracterização da fraude à execução a citação válida. Contudo, possuímos jurisprudência dominante no sentido de que "a fraude à execução apenas se configura quando demonstrado que a alienação do bem ocorreu após a efetiva citação do devedor, em sede de execução fiscal" (REsp 974.062/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05.11.2007). Este Tribunal, ao exarar posicionamentos como esse, entende que a má-fé não pode ser presumida, sendo necessário que o exequente prove que o executado aliena seus bens após a ciência de que está sendo processado. V - A prova maior para se aferir se há a ciência de que se está sendo executado, sem dúvida, é a citação válida, contudo, esta não é a única. No caso em tela, o Tribunal a quo, utilizando-se das provas carreadas pela Fazenda Pública, entendeu que, quando da determinação do bloqueio dos ativos financeiros pelo BACEN-JUD, a recorrente tomou ciência da execução que corria contra ela e, no mesmo dia, simulou a venda de bens para familiares de seus sócios. VI - Recursos especiais improvidos".

AGIn em AI 200903000048010, Des. Rel. CECILIA MARCONDES, D.E. 10/03/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACEN-JUD. EXECUTADA NÃO CITADA. RECURSO DESPROVIDO. I - Desacolho o agravo inominado. II - Embora em julgamentos anteriores manifestei-me no sentido de conceder a constrição de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, somente após a

realização de diligências a fim de localizar outros bens passíveis de garantir a execução, reposiciono-me de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. III - No caso concreto, contudo, a executado sequer foi citada, não podendo falar-se em constrição de seus ativos financeiros enquanto não formalizada a relação processual mediante a citação. IV- Cumpra ressaltar que as inovações introduzidas no ordenamento jurídico pela inclusão do artigo 185-A no Código Tributário Nacional e do artigo 655-A do Código de Processo Civil pressupõem a citação da parte executada. V - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado no sentido do pressuposto da citação, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VI - Agravo inominado improvido".

ED em AI 201003000289489, Des. Rel. CARLOS MUTA, D.E. 28/06/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ESPÓLIO. PENHORA PELO SISTEMA BACENJUD. NECESSIDADE DE CITAÇÃO PRÉVIA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGAMENTO. SUPOSTO ERRO NA INTERPRETAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se indicou omissão, contradição ou obscuridade, mas mero e suposto "erro" na exegese e aplicação do direito, o que não se presta a exame em embargos declaratórios. 2. Ademais, ainda que admitida a análise da questão do erro, o que se faz apenas para demonstrar o manifesto equívoco da pretensão, é certo que no precedente invocado, RESP 1074228, a Corte Superior não tratou da prescindibilidade da citação como requisito prévio ao bloqueio de ativos financeiros e sim da desnecessidade de esgotamento dos meios para localizar bens do executado como condição para o bloqueio e penhora pelo BACENJUD, tendo em vista a preferência da constrição de dinheiro, nos termos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil. Por outro lado, o acórdão ora embargado não tratou deste tema, limitando-se, além de afastar a hipótese de arresto, a afirmar que a citação é condição prévia à penhora, seja esta de dinheiro, pelo sistema BACENJUD, ou de outras espécies de bens. 3. Se houve erro ou inadequação de julgamento, não é nos embargos declaratórios que tal discussão pode ser deduzida, pois, sabidamente, existem recursos próprios a tal finalidade, sujeitos à jurisdição das instâncias competentes. 4. Como se observa, a hipótese não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de mero inconformismo da parte com a interpretação e solução dada à causa, em face da qual pretende reexame e reconsideração, o que, por certo e evidente, não cabe na via dos embargos declaratórios. Para corrigir suposto erro in judicando, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão manifestamente inexistente, porque lógico, coerente, expresso e claro o acórdão embargado, revela o evidente caráter protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC). 6. Descabe a aplicação da Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, pois ausente o notório propósito prequestionador dos embargos, ultrapassando, inclusive, os próprios limites da discussão travada no agravo de instrumento. 7. Embargos declaratórios rejeitados, fixada multa pelo caráter protelatório do recurso".

AI 200703000343096, Des. Rel. REGINA COSTA, D.E. 05/08/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia. III - Nos casos de decisões acerca do pedido de penhora on line proferidas na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional. IV - Nesse contexto, a adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACENJUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o fato de a decisão agravada ter sido proferida na vigência da aludida lei. V - Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido".

Como se observa, firme a jurisprudência no sentido de que penhora, como ato executivo típico, cabe sempre que o devedor, citado, não pague nem garanta a execução (artigo 7º, II, LEF), diferentemente do arresto, aplicável no caso do executado não possuir domicílio ou dele se ocultar (artigo 7º, III, LEF), impedindo a própria tentativa de prévia citação, mas não dispensando, para que se converta o arresto em penhora, que seja promovida, quando menos, a citação ficta.

Na espécie, embora devolvida a carta de citação, com o respectivo recibo, em 25/02/2007 (f. 35), foi depois confirmado, por oficial de Justiça, em 12/02/2008, que "*a executada mudou-se há mais de um ano*" do local (f. 39), ou seja, antes do seu recebimento efetivo pela citanda, tanto assim que a própria PFN requereu citação por edital, impedindo, pois, a imediata penhora eletrônica de valores.

Embora a citação por edital tenha sido indeferida perante o Juízo de origem (f. 41/43, 46 e 50), não houve recurso fazendário desta parte da decisão, o que impede o seu exame.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, dispensada a intimação da agravada, por não constituída a relação jurídico-processual.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030230-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030230-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MARIA APARECIDA MALAGUTTI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457771820104036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do

processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030416-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MONICA GOMES DESIDERIO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108020920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do

mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido". RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC". RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030221-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOAQUIM J DOS SANTOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001150720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027465-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RODOVIARIO MARINO CARRASCOSA LTDA
ADVOGADO : GESIEL DE SOUZA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00085797020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em embargos à execução fiscal, deixou de receber o recurso de apelação, sob o fundamento de sua deserção, por recolhimento do porte de remessa e retorno em instituição diversa da CEF.

Alegou, em suma, que: (1) "*a decisão impede o exercício do acesso à ordem jurídica justa e ofende o princípio da ampla defesa e da inafastabilidade da jurisdição*" (f. 05); (2) "*não se trata de taxa de preparo, mas simplesmente de taxa de porte e remessa dos autos, fato que deve ser considerado no julgamento deste recurso. Outro ponto relevante é que não se trata de falta de recolhimento, mas recolhimento em instituição bancária diversa da exigida mediante erro escusável*" (f. 05); (3) "*o Estado não teve qualquer prejuízo com o recolhimento feito no Banco do Brasil, sendo certo que tal erro é absolutamente escusável, mormente porque consta da própria guia a informação de que pode ser recolhida no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal*" [...] "*o ato formal de recolhimento da guia e a exigência de recolhimento na Caixa Econômica Federal não podem sobrepor-se ao direito que está sendo discutido nos autos, sob pena de impedir-se o acesso ao judiciário*" (f. 05); (4) a IN STN 2/2009 traça as regras gerais dos recolhimentos feitos através da GRU, instituindo o "*agente arrecadador*", que é a instituição financeira que recebe o pagamento da guia, e o "*agente centralizador*", que recebe o repasse dos valores e os transfere à conta única do Tesouro Nacional, e que no caso, é o Banco do Brasil, assim, "*o pagamento da GRU no caso em tela se deu em banco oficial, caracterizado como agente centralizador, conforme acima narrado, sendo certo que tal erro deve ser tido como escusável, diante das regras bancárias expostas*" (f. 07); e (5) é função do agente arrecadador verificar o correto recebimento dos valores, conforme artigo 11 da IN STN 2/2009.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o artigo 2º da Lei 9.289/96 é expresso em dispor que o recolhimento das custas deve ocorrer, na CEF, salvo inexistência de agência no local, tendo a jurisprudência se firmado, ainda, no sentido de que a deserção somente pode ser decretada se o descumprimento da norma cogente persistir, apesar do prazo concedido para a regularização.

A propósito, assim, reiteradamente, tem decidido esta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes julgados:

- AI nº 2005.03.00.002699-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 de 18/10/2010. p. 225: "**AGRAVO INOMINADO. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS E DO PORTE DE REMESSA E RETORNO EM AGÊNCIA DO BANCO DO BRASIL. LEI N. 9.289/1996. RESOLUÇÃO N. 169/2000 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. OPORTUNIDADE PARA SANAR O VÍCIO. DESCUMPRIMENTO. A Lei n. 9.289/1996, que**

dispõe sobre as custas devidas à União na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, assevera que "o pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial." (art. 2º). Idêntica previsão na Resolução n. 169, de 4/5/2000, do Conselho da Administração desta Corte, em vigor à época da interposição do recurso. Inúmeras são as agências da CEF na Subseção do agravante (Ribeirão Preto/SP), de modo que nada justifica que o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno seja realizado em outra instituição financeira. Precedentes desta Corte Federal. A determinação para que o pagamento das custas referentes aos processos ajuizados perante a Justiça Federal seja efetuado em agência da CEF tem fundamento legal, não se tratando, portanto, de mero apego ao formalismo Oportunidade para o agravante regularizar o erro, tendo o recorrente incidido no mesmo equívoco, ainda que alertado especificamente de que o recolhimento deveria ser efetuado na CEF. Agravo inominado não provido."

AG nº 187461, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 05.09.07, p. 180: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. PREPARO RECURSAL RECOLHIDO NO BANCO DO BRASIL . LEI Nº 9.289/96. CONCESSÃO DE PRAZO PARA RECOLHER NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO MANTIDA. I. Prejudicado o agravo regimental por força da análise definitiva da matéria no agravo de instrumento. II. O artigo 511 do CPC estabelece que no ato de interposição do recurso o recorrente comprovará, quando exigido, o pagamento do respectivo preparo, sob pena de deserção. III. Em caso análogo, o STF decidiu que o recolhimento do preparo recursal em estabelecimento bancário diverso daquele estabelecido pelo órgão jurisdicional de origem importa em deserção (AR-AI nº 492.110-4/SP). IV. A agravante recolheu o preparo, pressuposto de admissibilidade recursal, no banco do Brasil quando a Lei nº 9.289/96 determina, de forma expressa, que as custas referentes a processos em trâmite na Justiça Federal devem ser recolhidos na Caixa Econômica Federal, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade. Intimada para sanar a irregularidade em cinco dias, requereu ao juízo a dilação do prazo porque iria diligenciar no sentido de reaver o montante indevidamente pago, para só então efetuar o recolhimento junto à CEF. Procedimento que não se coaduna com a administração da Justiça, que se sobrepõe ao interesse particular. V. A exigência de custas processuais encontra amparo no artigo 24, IV, da Constituição Federal, não afrontando o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, "a". VI. Agravo de instrumento improvido e prejudicado o agravo regimental."**

- AI nº 2007.03.00101422-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PREPARO - RECOLHIMENTO IRREGULAR - AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - CONCESSÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO - DESERÇÃO . 1- Foi concedida à apelante oportunidade para regularizar o preparo, tendo em vista que recolheu o porte de remessa e retorno em instituição financeira diversa daquela prevista no Provimento COGE nº 64/2005. 2- Não há nos autos notícia de que a apelante tenha cumprido a determinação judicial, apesar de intimada para regularização. 3- É de ser aplicada a pena de deserção, eis que a recorrente, intimada, não supriu a irregularidade apontada. Precedentes jurisprudenciais. 4- Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

- AI nº 2008.03.00.049879-5, Rel. Juiz Convoc. RUBENS CALIXTO, DJF3 20/01/2010: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS DA APELAÇÃO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO FINANCEIRA DIVERSA. VIOLAÇÃO AO ART. 2º, DA LEI Nº 9.289/1996. CONCESSÃO DE PRAZO PARA REGULARIZAR. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO CONFIGURADA. A Lei nº 9.289/1996, que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, prevê, em seu art. 2º, que "O pagamento das custas é feito mediante documento de arrecadação das receitas federais, na Caixa Econômica Federal - CEF, ou, não existindo agência desta instituição no local, em outro banco oficial." O art. 223, do Provimento COGE nº 64/2005, também determina que o pagamento das custas processuais seja feita nas agências da Caixa Econômica Federal e, na ausência de estabelecimento dessa instituição, pode ser recolhido no Banco do Brasil. E, na época da interposição do recurso de apelação, já estava em vigor a Resolução 278/2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, o qual revogou a Resolução nº 169/2000, dispondo, em seu art. 3º, que "o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos". Da análise sistemática dos dispositivos normativos acima dispostos, verifica-se, em um primeiro momento, a determinação legal para que os recolhimentos das despesas processuais no âmbito da Justiça Federal sejam realizadas nas agências da Caixa Econômica Federal (art. 2º, da Lei nº 9.289/1996). Apenas na eventualidade de não existir estabelecimento bancário de tal entidade é que se permite o recolhimento em outra instituição financeira. Precedentes desta Corte Federal. Agravo de instrumento não provido."**

- AI nº 0008394-88.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 22/8/2011: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO EM INSTITUIÇÃO DIVERSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESERÇÃO. I - Cabe ao recorrente efetuar corretamente o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto. II - In casu, intimado a recolher o porte de remessa e retorno dos autos de acordo com o art. 2º da Lei nº 9.289/96, o agravante juntou comprovante de pagamento efetuado em instituição bancária diversa da CEF. III - Agravo regimental desprovido."**

Na espécie, a agravante interpôs o recurso de apelação (f. 57/93), sendo intimado para regularizar o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção (f. 94), o que motivou a juntada do comprovante respectivo emitido pelo Banco do Brasil (f. 96). Concedido novo prazo para regularização perante a CEF (f. 97), novamente foi anexado comprovante de recolhimento junto ao Banco Brasil (f. 99), pelo que foi julgada deserta a apelação (f. 100). Inequívoco que o recolhimento em outro banco oficial se sujeita a uma condição, inexistente no caso concreto, pois não existe dúvida de que Araraquara dispõe de agências da CEF. Verifica-se, ainda, que houve concessão de prazo para regularização, com expressa indicação de recolhimento na CEF, insistindo, porém, o agravante, apesar da oportunidade que lhe foi dada, em manter a irregularidade, omitindo-se no que lhe cumpria, ao efetuar, por sua conta e risco, o preparo no Banco do Brasil, ignorando não apenas a determinação legal como a judicial expressa, pelo que é manifestamente improcedente o pedido de reforma ora formulado, nos termos da jurisprudência firmada. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0058042-81.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.058042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIO FACCIOLI
ADVOGADO : ANA PAULA PULTZ FACCIOLI
AGRAVADO : GERALDO MACARENKO e outros
: NILO SERGIO PINTO
: ADEMAR MONTEIRO
: OROZIMBO SANDOVAL
: JOAO MACHADO
: FRANCISCO JOSE FERNANDES
: MARCELO PEDRONI NETO
: AFONSO DE MORAES REGO
: DANIEL AUGUSTO DA SILVA
: EDJALMA GONCALVES DA SILVA
: JOAO CARLOS CERBI
: JOAO LUIZ SANTORO
: JOSE PARROTI
: JUVENIL CORREA DE ALMEIDA
: NICANOR DENOFRIO
: RONALDO LUIZ DONADEL
: RICARDO MORAGHI
: ANTONIO ALVES DOS SANTOS
: CICERO VIEIRA DA SILVA
: DEUSLENE APARECIDO FERRETTE
: JOSE CARLOS PEREIRA
: JOSE MARTINS
: MARIA OLGA PEIXE BONFANTI ANITELLI
: SEBASTIAO DONIZETTI BAZON
: CLOVIS BIM TAMBORIM espolio
: JOEL ROBERTO DE GOES PINTO espolio
: SUPERINTENDENCIA DE AGUA E ESGOTO DA CIDADE DE LEME SAECIL
AGRAVADO : MUNICIPIO DE LEME
ADVOGADO : MARCIO MARTINS BONILHA
AGRAVADO : JOAO SERGIO KAWAMURA

ADVOGADO : ANDRÉA MARIA BEGNAMI MAZZI
AGRAVADO : CARLOS ANTONIO DINIZ
ADVOGADO : EDMILSON NORBERTO BARBATO
AGRAVADO : JOUBERT PAGLIARI FACCIOLI
ADVOGADO : CAMILA CRISTINA FACCIOLI
AGRAVADO : CAMARA MUNICIPAL DE LEME
ADVOGADO : JORGE LUIZ STEFANO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP
No. ORIG. : 01.00.00120-4 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Fls. 142/143: defiro. Intime-se SÉRGIO ALCIDES DIAS BACIOTTI para responder ao agravo de instrumento, no prazo legal.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030211-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030211-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOSE DUARTE DE JESUS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184240320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030207-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : MAURO CRASTEQUINI

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00526783620094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030204-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030204-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : FRANCISCO EPAMINONDAS ALMEIDA NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526835820094036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030266-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030266-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : FRANCISCO MARTINS ALVARES FILHO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00056050520084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida.

(TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030404-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030404-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ANTONIO BRAZ DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00146307120104036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016371-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ACL CARGO E LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : BRUNO EDUARDO VENTRIGLIA CICHELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00033995320114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetivava a imediata devolução da unidade de carga n.º TCLU 513512-0, indeferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e denegando a segurança pleiteada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030277-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030277-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : FABIO TAKENOBU SHIRAKAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212552420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030218-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030218-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : JOSE RUFINO DE SOUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137865820094036182 3F Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei n.º 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprido ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030261-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
PROCURADOR : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : FRANCISCO CAMELO DE SOUSA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140126320094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante, em suma, que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais relativas aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Além disso, alega que a decisão agravada não poderia ter sido proferida de ofício, somente a requerimento da parte exequente.

Argumenta ainda que é órgão autônomo administrativa e financeiramente, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Aduz finalmente que, na prática, a decisão agravada importará na extinção da execução, uma vez que dificilmente o crédito referente às anuidades por ele cobradas atingirá valor igual ou superior a R\$10.000,00, acarretando na prescrição do crédito exequendo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

No sentido da necessidade de requerimento da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

Cumprе ressaltar que o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, prevista, por sua vez, no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supracitado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029339-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029339-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS GONCALVES
ADVOGADO : LUCIA CAMPANHA DOMINGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06731708219914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento decisão que, em ação ordinária em fase de execução, acolheu os cálculos elaborados pela contadoria judicial, com a inclusão de juros entre a data da conta homologada e a data da expedição do ofício requisitório, para fins de expedição de ofício requisitório complementar.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cabe invocar, neste sentido, e para orientação do presente recurso, os fundamentos que foram deduzidos por este relator, em caso análogo (AG nº 0000112-61.2011.4.03.0000):

"Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados 'juros em continuação', se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, o acórdão no RE nº 305186/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."

As alterações, promovidas pela EC nº 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

- ERESP nº 461981, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJU de 07.06.04, p. 156: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PAGAMENTO REALIZADO NO PRAZO CONSTITUCIONAL - NÃO-CABIMENTO - PRECEDENTES DO STF E DA 1ª SEÇÃO DO STJ. - O STF e a eg. 1ª Seção deste Tribunal assentaram entendimento no sentido de que, cumprido o prazo constitucional para o pagamento dos precatórios, são indevidos os juros moratórios em precatório complementar. - No caso dos autos, não houve mora da Fazenda Pública, por isso que, expedido o precatório em julho/92, foi pago em novembro/93, portanto, dentro do prazo estabelecido no § 1º do art. 100 da Constituição Federal. - Ressalva do ponto de vista do relator. - Embargos de divergência rejeitados."

- AG nº 2002.03.00.043210-1, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 16.01.04, p. 142: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONTA DE ATUALIZAÇÃO DE PRECATÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. 1 - Incabível a imposição de juros de mora na conta de atualização de precatório complementar, caso a expedição do originário pagamento tenha se realizado no prazo constitucional, de vez que não restou caracterizado o inadimplemento por parte do Poder Público. 2 - Exclusão dos juros moratórios na conta homologada, pois não incorreu a agravante em atraso no pagamento da atualização monetária do crédito. Aplicação do entendimento adotado pela Corte Suprema (RE 305.186/SP), acolhido pelo STJ no julgamento do AGEDAG 461.390/MG. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. 4- Agravo regimental prejudicado, por perda do objeto."

- AG nº 2002.03.00.014893-9, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 11.04.03, p. 441: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS EM CONTINUAÇÃO. NÃO CABIMENTO. AUSÊNCIA DE MORA DA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. 1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário. 2. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 3. Agravo provido e agravo regimental prejudicado."

Como consequência necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim decidiu a Terceira Turma, no AG nº 2004.03.00.044159-7, de que fui relator, com acórdão publicado no DJU de 23.02.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. 1. Encontra-se pacificada, no âmbito da Suprema Corte, a interpretação no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal. 2. Como consequência, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano). 3. Precedentes."

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em dissonância com a orientação da jurisprudência dominante, autorizando seja reconhecido o direito à inclusão de juros de mora desde a data homologação da conta até a expedição, naquela instância, do ofício requisitório ou precatório ao Tribunal para inclusão no orçamento da União.

....."

Tal solução deve ser adotada no caso presente, com a ressalva apenas de que, em se cuidando, na espécie, de pagamento de precatório por Requisição de Pequeno Valor - RPV, o prazo que detém o Poder Público para a satisfação do seu débito judicial é de sessenta dias e que, assim efetuada, não tem cômputo os juros moratórios, sem prejuízo do encargo no período anterior.

Neste sentido, os seguintes acórdãos específicos:

- AI nº 2010.03.00.034036-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ1 de 04/02/2011, p. 414: **"DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. RPV. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - a data em que autuada a RPV neste Tribunal. 2. Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos". 3. Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios. 4. Quanto ao decidido no RESP 1.143.677, trata-se de precedente que interpretou a SV 17/STF, reconhecendo, portanto, a natureza constitucional da matéria e, considerando que a Suprema Corte apenas excluiu os juros de mora no período específico de 18 meses, a que se refere o § 5º do artigo 100 da Constituição Federal. 5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 6. Agravo inominado desprovido."**

- AI nº 2007.03.00.093754-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 14/01/2011, p. 792: **"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. I - No caso de requisição de pequeno valor - RPV - não são devidos juros de mora no período de sua tramitação, assim considerado o prazo de sessenta dias contados a partir da data em que autuada no Tribunal. II - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando da expedição da requisição de pagamento - RPV, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição da requisição, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito. III- Agravo de instrumento provido."**

- AG nº 2007.03.00.099320-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 30/09/2008: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. OFÍCIO REQUISITÓRIO. CABIMENTO. 1. Não há incidência de juros no período de tramitação do ofício requisitório, pois não é possível falar em mora da União se o pagamento se dá no prazo de sessenta dias, contados da data em que a requisição é autuada no Tribunal, estabelecido no artigo 17 da Lei 10.259/2001. 2. No entanto, o que está sendo pleiteado no agravo é o cômputo dos juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data da expedição do ofício (data da requisição do numerário), os quais entendendo serem devidos, tendo em vista que são decorrentes do título judicial transitado em julgado, bem como em razão do longo lapso de tempo decorrido. 3. Agravo regimental não conhecido (artigo 527, parágrafo único, do CPC). 4. Agravo de instrumento provido."**

O exame dos autos revela, pois, que se encontra a decisão agravada em consonância com a orientação da jurisprudência dominante, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038582-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PPS TINTAS ESPECIAIS LTDA e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00396111819934036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **20/10/2011**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13210/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033375-16.1994.4.03.6100/SP
1999.03.99.116434-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL TERESA MARTINS PERUCH e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.00.33375-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de medida cautelar contra a União Federal, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com o escopo de que seja determinada a suspensão dos efeitos da inscrição da requerente no CADIN, bem como impedida a inclusão de débitos discutidos judicialmente, daqueles cuja exigibilidade esteja suspensa e dos que foram definitivamente julgados a favor da requerentes.

Regularmente processados os autos, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido formulado e extinguindo o feito com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, bem como condenando, em partes iguais, a União Federal e o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformado, a União (Fazenda Nacional) apelou, requerendo a reforma da sentença, sob o argumento de ter havido desvirtuamento do processo cautelar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação em sede de medida cautelar, contra sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial e extinguiu o feito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Por se tratar de medida cautelar, a presente ação perdeu seu objeto, em decorrência da ação principal ter sido julgada. Pelo exposto, julgo prejudicada a apelação.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-67.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.000066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : STAROUP S/A IND/ DE ROUPAS

ADVOGADO : EDEMILSON WIRTHMANN VICENTE

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se pessoalmente a apelante para que constitua novo advogado no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito.

Deverá ainda a apelante informar se o pedido de desistência da ação para adesão ao REFIS, formulado às fls. 281 e 286, importa em renúncia ao direito em que se funda ação.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 MEDIDA CAUTELAR Nº 0032876-52.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

REQUERENTE : CARLOS ALBERTO FERREIRA ADVOCACIA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO PEIXOTO GUIMARAES e outro

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 1999.61.00.056708-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Feito da META 2 - CNJ.

Vistos, etc.

Considerando a guia juntada à f. 473, assim como a expressa concordância da FAZENDA NACIONAL à f. 482, julgo extinta a presente execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Oficie-se à CEF para a conversão em renda do depósito de f. 473.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013306-64.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.013306-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CAMP IMAGEM NUCLEAR S/C LTDA

ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00133066420024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Renúncia

Homologo a desistência e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestadas pela embargante (fls.202), decidindo o mérito da presente demanda com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários, considerando que as execuções fiscais são regidas por normas específicas, em se tratando de embargos opostos a elas, não cabe condenação da executada ao pagamento de honorários advocatícios, mesmo que totalmente improcedentes, em razão do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69.

Cumprido salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamentos de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941/09).

Nesse sentido o teor do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09:

"Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e

II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1o do art. 6o desta Lei".

Assim sendo, apesar de a embargante ter desistido do feito e renunciado ao direito sobre o qual se funda a ação, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, de acordo com a inteligência do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09.

Ante o exposto, homologo a renúncia manifestada pela embargante, e julgo prejudicadas as apelações das partes, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se as partes.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011316-48.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011316-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DEUTSCHE BANK S/A BANCO ALEMAO
ADVOGADO : RAPHAEL LONGO OLIVEIRA LEITE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

À fl. 546, postulou o apelante Deutsche Bank S/A - Banco Alemão autorização para a realização de depósito judicial dos valores discutidos neste feito, para manter a suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido.

Aprecio.

O depósito judicial com a finalidade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, ainda que efetuado nesta adiantada fase processual, não deixa de atender os interesses das partes litigantes, pois se, de um lado, possibilita a restituição imediata do valor no caso de restar acolhido o pleito do contribuinte, livrando-o, dessarte, do oneroso *solve et repete*, por outro, no caso de sua sucumbência, permite o rápido desfecho da demanda pela simples conversão do depósito em renda da União, desobrigando-a, assim, de perseguir o seu crédito pela via da execução fiscal. Além disso, não se pode perder de vista que, com o redirecionamento introduzido pela Lei nº 9.703/98, o aludido depósito é desde logo colocado à disposição do Ente Tributante, de modo que eventuais prejuízos pelo atraso no recebimento do crédito tributário ficam completamente eliminados.

Portanto, ainda que exaurido o ofício jurisdicional desta Relatoria, entendo que compete a esta E. Corte apreciar os incidentes surgidos no desenrolar do presente feito, mormente se considerada a pendência de prazo para interposição dos recursos excepcionais.

Assim, em homenagem ao princípio da celeridade processual, bem como para obstar o manejo de medida cautelar com objetivo idêntico ao que ora se pretende, autorizo o depósito em questão, cujo destino ficará condicionado ao resultado final desta demanda.

Formalizado o depósito, à União para que se manifeste sobre a suficiência do valor depositado.

Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005493-25.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005493-4/SP

APELANTE : LA PASTINA IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto por LA PASTINA IMP. E EXP. LTDA de decisão monocrática que com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação da autora, pois reconheceu que a autora decaiu do direito de pleitear a compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-leis nºs 2445/88 e 2449/88, pois transcorrido mais de 5 anos entre os pagamentos indevidos e formulação do pedido administrativo.

Alega a agravante que é imprescindível a interposição do agravo previsto do art. 557, § 1º do CPC contra a decisão monocrática, para julgamento pelo órgão colegiado da matéria que será objeto de recurso para os Tribunais Superiores; em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção definitiva do crédito tributário ocorreu apenas com a homologação pelo Fisco, de cada pagamento indevidamente efetuado, no prazo de cinco anos, no termos do art. 150, § 4º c/c art. 156, VII do CTN e portanto, no caso concreto, somente após o decurso do prazo de cinco anos estabelecido para a homologação dos pagamentos feitos pelo contribuinte caracterizou-se a extinção do crédito e, teve início o prazo quinquenal previsto no art. 168, I, do CTN; que a decisão deixou de considerar que os arts. 3º e 4º da LC nº 118/2005 são inconstitucionais, não podendo prevalecer a sua aplicação, pois tais dispositivos contrariam o próprio artigo 106, I do CTN, em que pretenderem se fundamentar, na medida em que o CTN admite a utilização das chamadas leis interpretativas, com efeitos retroativos somente quando tiverem por objeto dispositivo cujo conteúdo realmente necessite ser aclarado e que o STJ já reconheceu em precedente vinculante, que, quanto aos pagamentos indevidos

verificados anteriormente à vigência da LC 118, não havendo homologação expressa por parte da autoridade fiscal, a extinção do crédito ocorre somente após 5 anos da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º do CTN) quando então, tem início o prazo quinquenal previsto no art. 168, I do mesmo Codex e portanto, vê-se que a decisão equivocou-se em razão do reconhecimento da prescrição, na medida em que o pedido de compensação por ela formulado, relativo aos períodos de 10/91 a 03/96, é datado de 08/10/2001 e requer a aplicação da pacífica jurisprudência do STJ, que, por força do art. 543-C do CPC, possui efeito vinculante aos demais Tribunais, afastando-se a prescrição no caso concreto, sob pena de violação aos arts. 150, § 1º e § 4º, 156, VII e 168, I, todos do CTN, bem como aos artigos 2º e 5º, inciso XXXVI, ambos da CF, além do próprio artigo 557 do CPC.

A Turma, na sessão de 20/01/2011, proferiu acórdão com o seguinte teor:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PIS. DL Nº 2445/88 E 2449/88. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido.

II - No caso não houve a aplicação retroativa ao feito das disposições da Lei Complementar n. 118/2005, como alegado pela impetrante, pois o entendimento desta Relatora quanto à contagem da prescrição quinquenal é anterior à LC 118/05, sendo que tal entendimento apenas foi confirmado com o advento da referida LC.

III - Observo que a autora decaiu do direito de pleitear a compensação dos valores excedentes a título de PIS, na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, eis que transcorridos mais de cinco anos entre os pagamentos indevidos (que nos autos corresponde ao período de apuração de abril/91 a setembro/95, recolhido no período de outubro/91 a março/96) e a formulação do pedido administrativo protocolado em 08/10/2001.

IV - Agravo legal improvido."

Foi oposto Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça pela autora versando sobre o termo inicial do prazo prescricional quinquenal do pedido de compensação.

Alega a autora que a prescrição reconhecida pelo E. Superior Tribunal de Justiça é a decenal ("cinco mais cinco").

A Vice-Presidência da Corte, examinando o recurso especial interposto pela autora, devolveu os autos à Turma na forma do artigo 543-C, § 7º, do Código de Processo Civil, para exercer o juízo de retratação, pois o referido acórdão não reproduz o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.002.932, na medida em que fixou critério diverso de contagem de prazo prescricional.

DECIDO.

Quando ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e

considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revii meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Outrossim, recente julgado da 3ª Turma, nos termos desse novo entendimento:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. FUNDO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 18/12/2009, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 18/12/2004, estando prescritos os recolhidos em data anterior, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido.

(Agravo legal em AC nº 2009.61.00.027038-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Julg. 25/08/2011)."

"In casu", considerando que o pedido administrativo foi protocolado em 08/10/2001, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do pedido administrativo, motivo pelo qual a autora não decaiu do direito de pleitear a compensação, eis que efetuados os pagamentos a partir de outubro/91, aplicando-se a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Assim, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e da Corte Superior, cabe o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, reconhecendo-se que a autora não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados e para validade da compensação do PIS, na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, nos termos requeridos no pedido administrativo.

Ante o exposto, cabe o reexame da causa, aplicando-se a recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, dando-se provimento ao agravo legal para reconhecer que a autora não decaiu do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados, com o consequente provimento à apelação da autora para anular a decisão administrativa, considerando a validade da compensação dos valores recolhidos do PIS, na forma dos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, no período de outubro/91 a março/96, nos termos requeridos no pedido administrativo.

Publique-se.

Não havendo recurso desta decisão, retornem os autos à Vice-Presidência; porém, em caso contrário, voltem-me conclusos para deliberação.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001784-13.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001784-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : HAMAKO NABERA OKI

ADVOGADO : ANANIAS RUIZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

No. ORIG. : 00017841320074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado improcedente (artigo 269, I, CPC), por entender o juízo não estar demonstrada a titularidade da conta. Condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Apela a parte autora dizendo, em síntese, que a via judicial foi necessária porque a instituição financeira se recusa a exibir os extratos. Diz ser aplicável à hipótese o Código de Defesa do Consumidor, com a inversão do ônus probatório. Em caráter alternativo, pede a redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões a fls. 79/88.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias:

utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, por carecer a parte autora de interesse processual, de ofício promovo a extinção do feito sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil.

Em função do provimento jurisdicional aqui deferido e com observância ao princípio da causalidade, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, de ofício **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito (art. 267, VI e § 3º, CPC) e, por estar manifestamente prejudicado, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0049492-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049492-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

REQUERENTE : TANIA FERNANDA PRADO PEREIRA

ADVOGADO : EVERALDO ROSENAL ALVES

REQUERIDO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2002.61.00.011998-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar originária, incidental à ação de procedimento ordinário proposta por Tânia Fernanda Prado Pereira contra a União objetivando a anulação de ato administrativo que determinou a sua exclusão de concurso público para ingresso no cargo de Delegado da Polícia Federal.

Liminar deferida para manter a autora no cargo até o julgamento do recurso de apelação do processo nº 2002.61.00.011998-0 (fls. 266 e verso).

Contra esta decisão foi interposto agravo regimental pela União (fls. 314/330).

Contestação a fls. 297/312.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, verifico que no processo nº 2002.61.00.011998-0, do qual a presente medida é acessória, foi apreciado pela E. 3ª Turma desta Corte na sessão realizada em 22 de setembro p.p., ocasião em que reconhecida a carência superveniente. Isso porque, nos autos principais (processo nº 2002.61.00.012322-3), analisado na mesma ocasião, por maioria de votos foi dado parcial provimento ao recurso da autora, reconhecendo o direito de se submeter a um novo exame psicológico.

Desta forma, ante o provimento jurisdicional deferido na ação principal e à acessoriedade da presente, mostra-se flagrante a ausência de interesse processual, configurando-se hipótese de carência superveniente.

Em face do exposto, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** o feito, sem resolução do mérito, ficando prejudicado o agravo da União. Deixo de arbitrar honorários advocatícios por já terem sido fixados na ação principal.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-46.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.003649-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALL SAFE RETEM IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANGELO CALDEIRA RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00036494620084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado por All Safe Retem Indústria Metalúrgica Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Guarulhos, por meio do qual pretende parcelar os débitos mencionados nos Termos de Intimação n. 509.847 e 509.910, haja vista que tentou efetuar o pedido de parcelamento junto ao órgão fazendário, mas o mesmo sequer o recebeu, sem justificar porque o fazia.

Valor da causa fixado em R\$ 10.000,00 para 15/5/2008.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança.

Apelou a União pugnando pela reforma da sentença, sustentando a impossibilidade de a impetrante parcelar os débitos haja vista as vedações previstas em lei..

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença, com a denegação da segurança.

Decido.

Inicialmente, submeto a sentença ao reexame necessário, consoante do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei n. 12.016/2009.

Em que pese não seja possível desistir da ação no estágio em que o feito se encontra, bem como a falta de poderes ao procurador para a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tenho que a adesão ao parcelamento após a interposição do recurso, inclusive com pedido de desistência da ação, acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.

1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.

2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito** nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação da União.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006815-75.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.006815-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LUIZ CESAR AMBROGI GONCALVES
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068157520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Luiz Cesar Ambrogi Gonçalves contra ato coator do Procurador Geral da Fazenda Nacional em São Paulo, consistente na negativa de vista do processo administrativo n. 19839.006238/2009-61, o que tem lhe causado prejuízo, haja vista que tem de se defender nos autos da execução fiscal n. 2008.61.82.006749-0. Requer a segurança para que lhe seja assegurado o direito de obter imediato acesso aos autos, com a determinação de impedimento de inscrição de seu nome no CADIN enquanto não houver integral cumprimento da ordem.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 24/3/2010.

Foi parcialmente concedida a liminar, apenas para determinar que a autoridade impetrada disponibilize a vista dos autos do processo administrativo referido na inicial, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Em suas informações, a autoridade impetrada faz juntar cópia integral do referido processo administrativo defende a impossibilidade de concessão do pedido com respeito à inclusão no CADIN. Requereu, também, a extinção do processo por perda do objeto.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu parcialmente a segurança, declarando o direito líquido e certo de o impetrante ter acesso aos autos do processo administrativo n. 19839.006238/2009-61. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

O impetrante afirma que se dirigiu sucessivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional com o intuito de obter vista do processo administrativo citado nos autos.

Entretanto, o único ato coator passível de veiculação no presente *mandamus* - porque dentro do prazo decadencial - é o que consta de fls. 33, em que o órgão declara que o referido processo se encontra momentaneamente em local incerto, demandando maior tempo de localização, e que após as providências de busca, haveria contato telefônico para o atendimento do pedido.

Logo, não se trata de negativa fundamentada em razão de direito a ponto de justificar manifestação de mérito mesmo após a obtenção do resultado pretendido.

Dessa forma, uma vez que o impetrante obteve o que pretendia quando da prestação das informações por parte da autoridade impetrada, desaparece o ato coator e conseqüentemente o interesse de agir.

Por esta razão, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito por ausência superveniente do interesse de agir, em razão da perda do objeto.

Nesse sentido a jurisprudência da Turma:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. CARÊNCIA DE AÇÃO. Interposição de ação mandamental questionando multa aplicada pelo Banco Central do Brasil, com fulcro nas disposições constantes na Medida Provisória nº 1569/97, convertida na Lei nº 9.817/99. O Manual de Procedimentos e Rotinas do Banco Central atualizado em 18/10/2004, reconheceu que as disposições da Lei 9.817/99 não incidem sobre importação cuja Declaração de Importação contou, desde o momento de seu registro, com ROF informado. O feito deve ser extinto sem julgamento de mérito, ante a falta de interesse de agir superveniente, a desaguar em carência do direito de ação, uma vez que o próprio impetrado reconheceu administrativamente não ser devida a multa questionada nos autos. Extinção do feito sem apreciação de mérito, ante a falta de interesse processual superveniente, prejudicada a apelação interposta."

(AMS n. 2005.03.99.024817-0, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. ADVENTO DA LEGISLAÇÃO 10.826/03. MANUTENÇÃO DA AUTORIZAÇÃO. ANÁLISE ADMINISTRATIVA DO

PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA CONCESSÃO DE PORTE DE ARMA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ANTES DA SENTENÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Caso em que os pedidos dos impetrantes, de renovação da licença para porte de armas, foram analisados e concedidos antes da prolação da sentença.

2. Ora, se após a propositura da ação ocorreu o atendimento, em sede administrativa, do pleito dos impetrantes, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso a falta de interesse de agir, impondo-se, pois, o reconhecimento do mencionado evento.

3. Suprido o objeto do writ, conquanto ocorreu, no âmbito administrativo, o exame do pedido e a concessão do porte de arma, constituindo-se o evento em fato superveniente que deveria ter sido levado em conta pelo juiz no momento de proferir a sentença, aliás, conforme dispõe o artigo 462, do Código de Processo Civil, resta configurada a hipótese de perda superveniente do interesse de agir, merecendo, assim, ser reformada a sentença recorrida para extinguir o feito sem julgamento do mérito, a teor da norma contida no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sem a condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ.

4. Agravo retido não conhecido e apelação a que se dá provimento para reconhecer a falta superveniente do interesse de agir, reformando-se a sentença recorrida, prejudicada a remessa oficial."

(AMS n. 2004.61.81.006962-9, Relator Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 29/7/2010, DJF3 16/8/2010)

Ante o exposto, **extingo o processo sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a remessa oficial.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : RIZZO E PRADO LTDA

ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA

No. ORIG. : 03.00.00151-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Fls.114/122: Intime-se o executado Rizzo & Prado Ltda. para se manifestar sobre o agravo legal interposto pela União - Fazenda Nacional.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000053-49.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000053-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARLOS ERNESTO BOLLINI DE CAMPOS e outro

: MARIA PELOIA DE CAMPOS

ADVOGADO : DERCILIO DE AZEVEDO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00000534920114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Promovam os apelantes, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento das custas referentes ao preparo recursal e ao porte de remessa e retorno na Caixa Econômica Federal, com a guia GRU, em conformidade com a redação atualizada da Resolução n. 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, sob pena de deserção.

Após, cls.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

Boletim - Decisões Terminativas Nro 109/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0545119-88.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.545119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : PROTENNS IND/ E COM/ LTDA

No. ORIG. : 05451198819974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional em face de sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou extinta a presente execução fiscal com fulcro no art. 267, IV do CPC, por ocorrência de prescrição do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese que a sentença não merece prosperar, visto que não há que se falar em prescrição, pelas razões que pondera alternativamente: a) a ação para cobrança do crédito tributário foi manejada dentro do prazo legalmente previsto; b) o prazo prescricional foi interrompido pelo despacho citatório proferido em 20/02/2006, na medida em que a alteração da redação do inciso I do artigo 174 do CTN, por se referir à ação, tem aplicação imediata; c) Invoca, também, o disposto na Súmula 106 do STJ, ao argumento de que o Fisco não se quedou inerte e não deu causa à demora na citação da empresa e dos sócios co-responsáveis, uma vez que esta depreende-se de motivos inerentes à Justiça. (fls.57/65);

É o breve relatório. Decido.

A dívida ativa exequianda compreende débitos relativos à contribuição social incidentes sobre o lucro real - período de apuração 91/92, e as respectivas multas de mora, consolidados na CDA nº80.6.96.036548-60.

Os aludidos créditos, como consta na referida certidão, foram constituídos por meio de Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF's, apresentadas pelo próprio contribuinte, que, mediante notificação pessoal, teve ciência dos lançamentos.

Segundo entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

Declarados os débitos e não efetivados os respectivos recolhimentos até as **datas de vencimento**, deu-se início, a partir de então, ao prazo quinquenal para a Fazenda Nacional cobrar seus créditos. Os créditos constituídos passam a ser exigíveis, a fim de ensejar seu inadimplemento a partir do momento do vencimento da obrigação, em especial quando a entrega das declarações tenha ocorrido após referidas datas, como o caso(fl.2/11). Este fato enseja a retroação dos efeitos.

À época do ajuizamento da execução fiscal, vigorava a redação antiga do parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN, que, posteriormente modificada pela Lei Complementar n. 118/2005, previa como causa interruptiva da prescrição, a efetiva citação pessoal do devedor.

No entanto, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (Terceira Turma) tem se consolidado no sentido de que, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se que a efetiva citação do devedor faz retroagir a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da ação:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO.

RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010. 2. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC). 3. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal se deu dentro do prazo de cinco anos contado após a data de vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário. 4. Agravo regimental não provido. (AARESP 201000503074, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010).

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Terceira Turma:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - ART. 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. Remessa oficial não conhecida, em virtude do valor da execução ora embargada não exceder a 60 salários mínimos (Art. 475, § 2º, CPC). 2. Cuida-se de cobrança de IRRF sobre Rendimentos de Trabalho Assalariado, crédito constituído sob a forma de auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 25-11-85. 3. As disposições sobre suspensão e interrupção da prescrição inseridas na Lei de Execução Fiscal não se aplicam a créditos tributários, por tratar-se de matéria afeta à lei complementar. Precedentes do STJ. 4. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim sendo, verifica-se a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, constituído o crédito tributário em 25-11-1985 (data da notificação ao contribuinte), iniciou-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco, sendo ajuizada a execução fiscal somente em 04-04-1991. 6. Improvimento à apelação. (AC 200703990483178, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/06/2008).

Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 19/03/1997(fl.2 do feito executivo), imperiosa é a conclusão de que os débitos exequêndos NÃO estão prescritos.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0558559-54.1997.4.03.6182/SP

1997.61.82.558559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : HELMAG IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO ANGELI e outro
No. ORIG. : 05585595419974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Nacional em face de sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* que julgou extinta a presente execução fiscal com fulcro no art. 267, IV do CPC, por ocorrência de prescrição tributária. Sustenta a apelante, em síntese que a sentença não merece prosperar, visto que não há que se falar em prescrição, pelas razões que pondera alternativamente: a) a ação para cobrança do crédito tributário foi manejada dentro do prazo legalmente previsto; b) o prazo prescricional foi interrompido pelo despacho citatório proferido em 03/03/2006, na medida em que a alteração da redação do inciso I do artigo 174 do CTN, por se referir à ação, tem aplicação imediata; c) Invoca, também, o disposto na Súmula 106 do STJ, ao argumento de que o Fisco não se quedou inerte e não deu causa à demora na citação da empresa e dos sócios co-responsáveis, uma vez que esta depreende-se de motivos inerentes à Justiça. (fls.54/66);

É o breve relatório. Decido.

A dívida ativa exequênda compreende débitos relativos à contribuição social incidentes sobre o lucro real - período de apuração 91/92, e as respectivas multas de mora, consolidados na CDA nº 80.6.96.039932-15.

Os aludidos créditos, como consta na referida certidão, foram constituídos por meio de Declarações de Contribuições e Tributos Federais - DCTF's, apresentadas pelo próprio contribuinte, que, mediante notificação pessoal, teve ciência dos lançamentos.

Segundo entendimento sumulado do C. STJ, "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco" (Súmula n. 436 STJ).

Declarados os débitos e não efetivados os respectivos recolhimentos até as **datas de vencimento**, deu-se início, a partir de então, ao prazo quinquenal para a Fazenda Nacional cobrar seus créditos. Os créditos constituídos passam a ser exigíveis, a fim de ensejar seu inadimplemento a partir do momento do vencimento da obrigação, em especial quando a entrega das declarações tenha ocorrido após referidas datas, como o caso(fl.2/7). Este fato enseja a retroação dos efeitos.

À época do ajuizamento da execução fiscal, vigorava a redação antiga do parágrafo único do inciso I do artigo 174 do CTN, que, posteriormente modificada pela Lei Complementar n. 118/2005, previa como causa interruptiva da prescrição, a efetiva citação pessoal do devedor.

No entanto, a jurisprudência do C. STJ e desta Corte (Terceira Turma) tem se consolidado no sentido de que, em se tratando de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se que a efetiva citação do devedor faz retroagir a interrupção do prazo prescricional à data do ajuizamento da ação:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO. RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010. 2. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC). 3. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal se deu dentro do prazo de cinco anos contado após a data de vencimento da obrigação declarada pelo contribuinte, não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário. 4. Agravo regimental não provido. (AARESP 201000503074, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010).

Nesse mesmo sentido, vem se posicionando esta Terceira Turma:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - ART. 174 DO CTN - OCORRÊNCIA. 1. Remessa oficial não conhecida, em virtude do valor da execução ora embargada não exceder a 60 salários mínimos (Art. 475, § 2º, CPC). 2. Cuida-se de cobrança de IRRF sobre Rendimentos de Trabalho Assalariado, crédito constituído sob a forma de auto de infração, com notificação pessoal ao contribuinte em 25-11-85. 3. As disposições sobre suspensão e interrupção da prescrição inseridas na Lei de Execução Fiscal não se aplicam a créditos tributários, por tratar-se de matéria afeta à lei complementar. Precedentes do STJ. 4. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim sendo, verifica-se a ocorrência da prescrição no presente caso, uma vez que, constituído o crédito tributário em 25-11-1985 (data da notificação ao contribuinte), iniciou-se o lapso prescricional para sua efetiva cobrança pelo fisco, sendo ajuizada a execução fiscal somente em 04-04-1991. 6. Improvimento à apelação. (AC 200703990483178, Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 03/06/2008).

Tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 4/03/1997(fl.2 do feito executivo), imperiosa é a conclusão de que os débitos exequiendos **NÃO** estão prescritos.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0512401-04.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.512401-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TOP ONE COML/ LTDA
ADVOGADO : JOSELI PEREIRA DA ROSA LOPES e outro
No. ORIG. : 05124010419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face de sentença que reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta, com fundamento nos artigos 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e 269, IV, do Código de Processo Civil, a execução fiscal movida contra TOP-ONE COMERCIAL LTDA. (Execução Fiscal no valor de R\$ 3.078,81 em 15.12.1997).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando que não houve a intimação pessoal da Fazenda Pública, tampouco o pronunciamento expresso sobre o arquivamento dos autos. Aduz que a mera suspensão do processo por um ano, sem a expressa determinação de arquivamento, não autoriza a fluência do prazo prescricional. Pleiteia, por fim, que seja afastada a condenação em honorários.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No presente caso, verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fl. 16 e manifestação de fls. 17.

Observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 16.06.2000, *in verbis*: "*Tendo em vista ter decorrido prazo superior a um ano sem manifestação da exequente, suspendo o andamento da presente execução fiscal, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Remetam-se os autos ao arquivo sem baixa na distribuição. Ciência à exequente.*"

A Fazenda Nacional foi intimada, em 16.06.2000, através do mandado coletivo nº 6.101/2000, conforme certidão de fl. 08.

Diante disso, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega dos autos, à época não exigível, posto que anterior à Lei nº 11.033/2004.

Suspenso o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, a exequente foi intimada para manifestação acerca da prescrição do crédito (fls. 16/17), tendo afirmado, por meio do I. Procurador da Fazenda Nacional, *verbis*: "*A União informa que, consultando seus sistemas (PFN e RFB), não logrou encontrar causas suspensivas nem interruptivas da prescrição intercorrente.*"

Assim, foi proferida sentença extintiva em 1º.09.2010.

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, note-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.*"

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado, cuja ementa passa a ser transcrita:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.

2. Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-I, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).

Verifica-se, portanto, que o quinquênio prescricional decorreu integralmente, pois o feito permaneceu paralisado por mais de cinco anos - contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito - sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente para o prosseguimento da execução fiscal.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Com efeito, a jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1091166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, o executado teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1074400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJe de 10/12/2007).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

In casu, em que pesem as peculiaridades e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em atendimento ao critério da equidade (artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007223-43.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.007223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : KEYHANUSH AKHBARI AAZAM PANAH -ME
No. ORIG. : 00072234319994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal em face de sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente e julgou extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, o processo de execução fiscal movido contra KEYHANUSH AKHBARI AAZAM PANAH ME (Execução Fiscal no valor de R\$ 2.333,48 em 26.07.1999).

Apela a União Federal (Fazenda Nacional), sustentando a inoccorrência da prescrição, tendo em vista que a executada aderiu ao PAES - causa interruptiva da prescrição - em 29.07.2003, tendo sido excluída em 31.08.2006 por inadimplemento, visto que o último pagamento foi efetuado em 16.08.2006.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, §1º-A, do CPC).

É o caso dos autos.

Quanto à remessa oficial, verifica-se que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido."

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contado a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Ressalto que o entendimento acima descrito aplica-se mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado e, com mais razão, tendo em vista que a execução restou paralisada exclusivamente pelo desinteresse da Fazenda Nacional, em prosseguir na cobrança de débitos fiscais de valor reduzido ou irrisório.

Nesse sentido, julgado desta Terceira Turma, à título de exemplo:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. ARTIGO 20, § 2º, DA LEI Nº 10.522/02.

1. Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, a partir da data da sua constituição definitiva.

2. No caso em apreço, a execução fiscal foi ajuizada em 20/05/98 (fls. 02). Por intermédio de despacho proferido em 08/06/98 foi determinada a citação do executado, tendo sido efetivada em 08/07/98 (fls. 13).

3. Verifica-se dos autos que, deferindo pedido efetuado pela exequente, o d. Juízo determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Medida Provisória 1973-63/2000 - atualmente Lei nº

10.522/02 - em despacho datado de 22/08/00, com ciência ao Procurador da Fazenda Nacional na mesma data (fls. 58).

4. À ausência de novas diligências da União no feito e ante a iminência da prescrição intercorrente, foi determinada manifestação fazendária em 09/08/06, sendo que o representante da apelante teve vista dos autos em 14/08/06 (fls. 67).

5. Às fls. 68/72, a exequente apresentou documentação que considerou apta a obstar a ocorrência da prescrição.

Cumprido salientar, todavia, que tais documentos, como ponderou o ilustre Magistrado, não têm o condar de descaracterizar a ocorrência da prescrição, eis que informam parcelamento rescindido em 10/07/99, antes, portanto, da mencionada decisão de fls. 58.

6. Entende a apelante que a prescrição intercorrente só poderia ser reconhecida na estrita hipótese prevista no § 2º do art. 40 da Lei nº 6.830/80, a qual prevê expressamente esta possibilidade. Assim, incabível seria o seu reconhecimento nos presentes autos, por ter o arquivamento sido efetuado com base em outro dispositivo legal - o art. 20 da Lei nº 10.522/02 - ante ao pequeno valor do débito exequendo.

7. De fato, na hipótese dos autos, foi determinado o arquivamento em virtude do baixo valor da execução fiscal, com fundamento, portanto, no art. 20 da Lei nº 10.522/02. Esta norma não tem disposição específica autorizando o reconhecimento da prescrição intercorrente, ao contrário dos casos regidos pelo art. 40 da Lei das Execuções Fiscais.

8. Cumprido ponderar, todavia, que, embora não haja previsão específica para reconhecimento da prescrição nos arquivamentos de débitos fiscais de valores reduzidos, no presente caso revela-se claro o desinteresse da Fazenda Pública no feito, que restou paralisado por período superior a cinco anos. Desta forma, correta a decisão do d. Juízo, reconhecendo de ofício a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendimento oposto - no sentido de que a partir do arquivamento fundado no art. 20 da Lei nº 10.522/02 não correria o prazo prescricional - poderia resultar na imprescritibilidade das dívidas fiscais de pequeno valor. Ademais, conduziria à inaceitável conclusão de que tal dispositivo legal estaria criando uma nova causa interruptiva da prescrição, matéria esta reservada, de acordo com o atual ordenamento jurídico do País, às Leis Complementares.

9. Verifica-se, pois, que resta indubitável o transcurso do quinquênio estabelecido no art. 174 do CTN sem que a Fazenda diligenciasse no sentido de buscar o recebimento do débito fiscal em apreço.

10. Por outro lado, inaplicável à espécie o dispositivo legal mencionado pela apelante, que prevê um prazo de prescrição decenal - Lei 8.212/91 -, tendo em vista tratar este diploma legal de contribuições decorrentes de obrigações previdenciárias, cuja capacidade tributária é do Instituto Nacional do Seguro Social, ao contrário do tributo em análise nos presentes autos - a CSL -, esta arrecadada pela Secretaria da Receita Federal.

11. Quanto ao Decreto-lei nº 1.569/77, que suspenderia a prescrição, cumpre frisar o já disposto acima, no sentido de que, com o novo ordenamento constitucional, a matéria relativa à prescrição tributária está reservada às Leis Complementares, como, aliás, bem observou o d. Juízo. Precedente desta 3ª Seção.

12. Dessa forma, não há como se negar a ocorrência da prescrição, a fulminar o direito à cobrança do crédito tributário.

13. *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2006.03.99.045745-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 09.05.2007, v.u., DJU 30.05.2007, p. 402)

No caso dos autos, observo que o Juízo *a quo* deferiu o arquivamento dos autos, requerido pela exequente com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista o valor consolidado do débito ser inferior a R\$ 2.500,00. A União fez o pedido por meio de petição protocolada em 19.02.2003 e, expressamente, considerou-se cientificada da decisão a ser proferida.

Suspensão o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, foi proferida a sentença extintiva em **05.08.2010**.

Note-se que, em caso de arquivamento em decorrência do valor consolidado do débito, não se exige o prévio decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, seguido pela determinação de arquivamento, como previsto no artigo 40, § 2º da Lei nº 6.830/1980, que trata das hipóteses de não localização do devedor ou de bens penhoráveis.

Ressalte-se, contudo, que a União acostou aos autos extrato em que se constata a adesão da executada ao PAES em 29.07.2003 e posterior exclusão em 31.08.2006 (fls. 50/57).

Assim, durante o período em que a adesão ao PAES estava em vigor, não fluiu o prazo prescricional, cuja contagem se reiniciou somente a partir da exclusão da executada do programa de parcelamento (31.08.2006), conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do Código Tributário Nacional:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Portanto, no caso dos autos, o quinquênio prescricional não decorreu integralmente, em razão de o feito não ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento do feito

(19.02.2003) até a inclusão no PAES (29.07.2003) ou, ainda, a partir da sua exclusão do parcelamento (31.08.2006) até a sentença extintiva (05.08.2010).

Ademais, frise-se que o reconhecimento da prescrição intercorrente, de ofício, encontra-se subordinado à prévia oitiva fazendária, a fim de cumprir o expressamente disposto no artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, *verbis*: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato", bem como para conceder prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Nesse sentido, precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais extraio a seguinte ementa:
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS - IVVC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO.
1. De acordo com o que estabelecia o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, antes da alteração promovida pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, a prescrição não podia ser decretada de ofício pelo juiz quando a questão versava sobre direito patrimonial.
2. Porém, em se tratando de matéria tributária, após o advento da Lei 11.051, em 30 de dezembro de 2004, a qual introduziu o § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, após prévia oitiva da Fazenda Pública.
3. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento de ofício da prescrição, determinando-se ao Juízo a quo que conceda prazo à Fazenda para se manifestar acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional, nos exatos termos do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e, se for o caso, prossiga com a execução."
(RESP 794134, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 24.05.2007, v.u.)

No presente caso, a r. sentença recorrida foi lavrada sem que se desse à Fazenda Nacional oportunidade para se manifestar relativamente à prescrição intercorrente, em flagrante inobservância aos princípios do contraditório e da legalidade processual.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente, tendo em vista o período em que o prazo prescricional restou interrompido por força do parcelamento.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-64.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.010485-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MALVINO LAERCIO VOLANTE

ADVOGADO : RONNI FRATTI e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

No. ORIG. : 96.00.02185-6 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Malvino Laércio Volante com pretensão indenizatória contra o Banco Central do Brasil para ser ressarcido das parcelas pagas a consórcio de veículos liquidado extrajudicialmente.

Após contestação e réplica, o pedido foi julgado improcedente, condenando o autor nas custas e honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em apelação, o autor pugna pela reforma da sentença e alega que a omissão negligente do BACEN possibilitou a quebra do consórcio e prejuízo ao autor.

Com contrarrazões, sobe o recurso para apreciação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A responsabilidade objetiva estatal, consagrada desde a constituição de 1946, é proteção imprescindível ao administrado, ao qual, conforme nos ensina Caio Mário da Silva Pereira, é muito difícil - quando não impossível - a demonstração da culpa do agente público, e, por isso, raramente obtinha a tutela jurisdicional.

O constituinte de 1988 a positivou no artigo 37, §6º, da carta magna, prescrevendo que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". A justiça da norma repousa sobre o princípio da isonomia, evitando que um único indivíduo suporte todos os efeitos dos infortúnios decorrentes da prestação de serviços públicos, que são prestados no interesse e em benefício da coletividade. Impende discutir, porém, se a responsabilidade objetiva é aplicável a casos de omissão estatal. Defendendo a necessidade de comprovação de culpa, postam-se os excelsos administrativistas Maria Sylvia Zanella di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho e Celso Antônio Bandeira de Mello, sendo este o mais árduo defensor da teoria (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Responsabilidade extracontratual do Estado por comportamentos administrativos. Revista dos Tribunais, n. 552, p. 13.):

"A responsabilidade por omissão é responsabilidade por comportamento ilícito. E é responsabilidade subjetiva, porquanto supõe dolo ou culpa em suas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, embora possa tratar-se de uma culpa não individualizável na pessoa de tal ou qual funcionário, mas atribuída ao serviço estatal genericamente. É a culpa anônima ou 'faute de service' dos franceses, entre nós traduzida por 'falta do serviço'".
E justifica:

"Ademais, solução diversa conduziria a absurdos. É que, em princípio, cumpre ao Estado prover a todos os interesses da coletividade. Ante qualquer evento lesivo causado por terceiro, como um assalto em via pública, uma enchente qualquer, uma agressão sofrida em local público o lesado poderia sempre argüir que o "serviço não funcionou". A admitir-se responsabilidade objetiva nestas hipóteses, o Estado estaria erigido em segurador universal! Razoável que responda pela lesão patrimonial da vítima de um assalto se agentes policiais relapsos assistiram à ocorrência inertes e desinteressados ou se, alertados a tempo de evitá-lo, omitiram-se na adoção de providências cautelares. Razoável que o Estado responda por danos oriundos de uma enchente se as galerias pluviais e os bueiros de escoamento de águas estavam entupidos ou sujos, propiciando o acúmulo de água. Nestas situações, sim, terá havido descumprimento do dever legal na adoção de providências obrigatórias. Faltando, entretanto, este cunho de injuridicidade, que advém do dolo, ou da culpa tipificada na negligência, na imprudência ou na imperícia, não há cogitar da responsabilidade pública" (Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", 10ª ed., 1998, pg 626).

Nesse sentido, a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva, mas sendo o evento danoso causado pela falta de serviço - a *faute de service* do direito comparado francês -, não é necessária a demonstração individualizada da culpa (STF - 2ª T- RE 272839, Relator: Min. GILMAR MENDES, julgado em 01/02/2005, DJ 08-04-2005).

Este também é o entendimento preponderante no STJ, conforme o ministro Luiz Fux no REsp 888420 / MG:

"A jurisprudência desta Corte tem se posicionado no sentido de que em se tratando de conduta omissiva do Estado a responsabilidade é subjetiva e, neste caso, deve ser discutida a culpa estatal. Este entendimento cinge-se no fato de que na hipótese de Responsabilidade Subjetiva do Estado, mais especificamente, por omissão do Poder Público o que depende é a comprovação da inércia na prestação do serviço público, sendo imprescindível a demonstração do mau funcionamento do serviço, para que seja configurada a responsabilidade. Diversa é a circunstância em que se configura a responsabilidade objetiva do Estado, em que o dever de indenizar decorre do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, que prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso. Precedentes: (REsp 721439/RJ; DJ 31.08.2007; REsp 471606/SP; DJ 14.08.2007; REsp 647.493/SC; DJ 22.10.2007; REsp 893.441/RJ, DJ 08.03.2007; REsp 549812/CE; DJ 31.05.2004)"

No caso em tela, o autor atribui o dano decorrente do investimento a uma omissão genérica, a suposta falta de fiscalização das instituições financeiras, havendo a necessidade de comprovação da culpa.

O dano sofrido pelo autor só poderá ser indenizado pela ré se houver prova de omissão negligente, ou seja, de que o Banco Central, devendo intervir, não o fez, e que tal omissão causou o dano alegado.

Ocorre que não há provas suficientes para demonstrar que a ré dispunha de informação suficiente para impingir-lhe o dever de interferir na instituição financeira antes dos investimentos efetuados pela autora e, não obstante, decidiu quedar-se inerte, configurando a omissão culposa.

Também não houve demonstração de que o Banco Central do Brasil, durante o exercício da fiscalização preventiva, não exigiu da administração do consórcio o cumprimento de requisito previsto em lei para seu funcionamento.

Na verdade, o que pretende o apelante é que o Banco Central se responsabilize pela inadimplência de todas as instituições financeiras que fiscalize, sob o argumento de que o simples fato de receber informações destas seria suficiente para prever sua inviabilidade. Porém, esse não é o entendimento desta corte:

"ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - OMISSÃO DO BANCO CENTRAL DO BRASIL - FISCALIZAÇÃO DE GRUPO DE CONSÓRCIO - AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE.

I - Não caracterizada a negligência da conduta do BACEN por não corresponder àquela prevista pelo dever de agir do Estado.

II - O BACEN não pode ser responsabilizado pelo risco adverso a que se sujeitou o investidor que se propôs a compor o grupo.

III - As atividades exercidas pelas administradoras de consórcios têm natureza essencialmente privada, ainda que sujeitas à autorização pública.

IV - Não evidenciado o nexo de causalidade entre a referida omissão do órgão responsável e a perda dela decorrente.

V - Provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial."

(TRF 3 - 3ª TURMA - Nº 1999.03.99.072855-3/SP - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)
ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR OMISSÃO. INTERESSE PROCESSUAL. CONSÓRCIO. BACEN. ÓRGÃO FISCALIZADOR DO SISTEMA CONSORCIAL. INEXISTÊNCIA D RELAÇÃO DE CONSUMO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA OMISSIVA NA FISCALIZAÇÃO. 1. Afastada a preliminar de falta de interesse processual do autor. O objetivo da presente demanda é responsabilizar o BACEN pelos danos causados com a decretação de liquidação extrajudicial da administradora de consórcio, decorrente de deficiência na fiscalização. Busca-se apurar a omissão do BACEN em momento anterior à decretação de liquidação extrajudicial da empresa, estando presente, portanto, o interesse processual da parte autora. 2. Inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por inexistência de relação de consumo entre o autor e o BACEN. No presente caso, o Bacen atuou como órgão fiscalizador das administradoras de consórcios e não como prestador de serviços ao consumidor. 3. A responsabilidade civil do Estado em razão de conduta omissiva é subjetiva, advinda de dolo ou culpa do agente no desempenho de sua função. 4. Tratando-se de responsabilidade subjetiva por omissão faz-se necessária a comprovação de dolo ou culpa do ente público, bem como o nexo de causalidade entre a ausência do serviço e o dano sofrido pelo particular. 5. Entre as diversas atribuições do Banco Central do Brasil está a de fiscalização das atividades das administradoras de consórcios, a partir de 1.º de maio de 1991, conferida pela Lei n.º 8.177, de 1.º de março de 1991. 6. A celebração do negócio jurídico (1990) deu-se muito antes de ser atribuído ao Bacen o dever de fiscalização do sistema consorcial, e se deu sem qualquer providência no sentido de verificar a idoneidade financeira da empresa. 7. Inexistência de comprovação da conduta omissiva por parte do Bacen na fiscalização da administradora do consórcio, não podendo referido órgão ser responsabilizado pelos prejuízos advindos da má gestão administrativa da empresa. 8. Precedente jurisprudencial (TRF3, Sexta Turma, AC n.º 2000.03.99.038161-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20/04/05, v.u., DJU 06/05/05) 9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

(AC 200003990282646, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 13/01/2006)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. CONSÓRCIO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. RESPONSABILIDADE DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. FALTA DE SERVIÇO OU DESÍDIA NA FISCALIZAÇÃO. DESCRIÇÃO GENÉRICA DOS FATOS E INEXISTÊNCIA DE PROVA DE CONDUTA OU FATO GERADOR DE RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO DESPROVIDO. 1. Improcede a ação de ressarcimento quando fundada em descrição genérica de fatos, sem qualquer prova específica, de que o Banco Central do Brasil, por ação ou omissão, tenha sido o responsável pelos danos sofridos pelo autor, quanto a contrato, firmado com administradora de consórcio, inadimplido com a falta de entrega dos bens. 2. A atribuição legal da autarquia de fiscalizar as administradoras de consórcios não gera, de forma imediata, incondicionada e sem prova específica nos autos, a sua responsabilidade por eventual liquidação extrajudicial ou quebra da empresa, com frustração dos direitos dos consorciados, pois o risco do negócio envolve apenas as partes contratantes, não sendo o BACEN avalista ou garantidor das relações jurídicas firmadas. 3. Recurso adesivo do BACEN a que se nega provimento, vez que o entendimento desta Turma é no sentido de que, sendo improcedente o pedido, cabe a incidência da verba honorária de 10% sobre o valor da causa, em observância ao que dispõe o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não merecendo, portanto, reforma a r. sentença, considerando o valor atribuído à causa, o qual - se irrisório, como afirmado pela recorrente - não foi, contudo, objeto de incidente de impugnação, para efeito da respectiva majoração, na forma e no tempo próprio. 4. Precedentes.

(AC 200703990395782, JUIZ ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 05/03/2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL - DANO CAUSADO POR ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO PODER PÚBLICO POR OMISSÃO: INEXISTÊNCIA - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA: AUSÊNCIA DE PROVA. 1. O pedido de restituição das cotas pagas ao consórcio Garavelo e Cia (massa falida) deve ser deduzido ao juízo que decretou a falência. 2. O Poder Público não tem responsabilidade objetiva em decorrência de suposto ato omissivo de fiscalização. 3. Ausência de comprovação de responsabilidade subjetiva. 4. Ação extinta, sem a resolução do mérito quanto à massa falida Garavelo e Cia. Apelação do autor improvida. Apelação do Banco Central provida.

(AC 200203990215990, JUIZA MONICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, 09/09/2008)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. BANCO CENTRAL DO BRASIL. RESPONSABILIDADE. OMISSÃO NA FISCALIZAÇÃO DE ADMINISTRADORAS DE CONSÓRCIOS. NEXO CAUSAL. AUSÊNCIA. HONORÁRIOS. 1. Feito breve esboço histórico, resta evidente que no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo certo que esta responsabilidade quase sempre é objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada na teoria do risco administrativo. 2. A Constituição Federal de 1946, no seu artigo 194, estabeleceu a responsabilidade objetiva do Estado, ao exarar que as pessoas jurídicas de direito público interno responderiam civilmente pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causassem a terceiros, assegurando o direito de regresso. As Constituições de 1967 e de 1969, veiculavam idênticos dispositivos e, finalmente, a Constituição Federal de 1988, também consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. 3. Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é

possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso. 4. Nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço. 5. A Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, dispõe que compete ao Banco Central do Brasil, privativamente, exercer a fiscalização das instituições financeiras e aplicar as penalidades previstas em lei (art. 10, IX), podendo, no exercício dessas atribuições, examinar livros e documentos de pessoas naturais ou jurídicas que detenham o controle acionário da instituição, ficando estas sujeitas às penalidades previstas nesta mesma lei (art. 10, § 1º). Estes são os limites de atuação da autoridade fiscalizadora e as provas acostadas aos autos demonstram, inclusive, que a administradora de consórcio foi submetida a inspeção, não tendo, pois, se omitido o Banco Central quanto ao exercício da fiscalização, não existindo, ainda, nenhuma prova nos autos capaz de demonstrar que esta atividade foi exercida de forma tardia ou de maneira deficiente. 6. Releva anotar que a atividade de fiscalização não pode implicar em ingerência nos negócios da empresa, salvo quando configurada a situação de intervenção para a liquidação extrajudicial esta venha a ocorrer. Portanto, ainda que tivesse ocorrido omissão, a responsabilidade de indenizar somente decorreria da constatação do nexo causal entre esta omissão e o dano causado a terceiro e isto não logrou o interessado provar nos autos, restando inviável a fixação da responsabilidade subjetiva, que exige a clara caracterização da omissão, por dolo ou culpa. 7. Não há como caracterizar a conduta do Banco Central como culposa, ou dolosa, pois, agiu, no caso, de forma razoável, conquanto a fiscalização atuou e, frise-se, por oportuno, esta não tem o condão de colocar a salvo de qualquer risco o consorciado, pois, é da essência do consórcio alguma álea, alguma possibilidade de perda; e de outro lado, a insolvência da administradora de consórcio decorreu de má-gestão de seus administradores e da prática de atos e negócios em fraude aos interesses dos consorciados e, evidentemente, o Banco Central não concorreu para este estado de coisas. Aliás, a liquidação extrajudicial da administradora de consórcio decorreu da efetiva atuação da autoridade fiscalizadora. 8. Não há falar, ainda, em eventual responsabilidade solidária, pois a estipulação no caso seria contratual e isso não ocorreu e nem poderia, pois implicaria em transformar a autoridade fiscalizadora em garante dos negócios da administradora de consórcio e, objetivamente, significaria a aplicação da teoria do risco integral na atuação do Estado, inadmissível em face do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 9. Invertidos os ônus da sucumbência e fixada a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais). 10. Remessa oficial e apelação a que se dá provimento. (AC 200003990634058, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, 27/03/2008)

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Após, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001078-72.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDICON
ADVOGADO : MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Decisão

Cuida-se de Agravo Legal tirado por INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA contra a decisão que homologou os pedidos de desistência manifestados por SISTEMA QUADRO TÉCNICAS DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL LTDA. (fls. 416/147) e EUROPA SERVICE LTDA. (fls. 436/437), ambas associadas da entidade sindical impetrante.

Insurge-se a agravante contra a decisão que homologou os pedidos de desistência sem que houvesse a expressa renúncia ao direito sobre que se funda da ação, na forma do art. 3º da lei 9.469/1997.

Instadas a se manifestar, as agravadas não se opuseram à insurgência da agravante e renunciaram expressamente às alegações de direito, razão pela qual a decisão agravada deve ser reconsiderada.

Destarte, reconsidero a decisão agravada e homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada por SISTEMA QUADRO TÉCNICAS DE CONSERVAÇÃO AMBIENTAL LTDA. e por EUROPA SERVICE LTDA., com fulcro no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Outrossim, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulada às fls. 539/540 por BRASANITAS - EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COMERCIO LTDA.

Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003367-63.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.003367-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : IVANUSA SANTOS REIS

PARTE RE' : Estado de Sao Paulo

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00033676320024036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, no qual pretende a autora obter provimento que determine a liberação do medicamento *Dostinex (carbolina)*.

Ajuizamento em 10/06/2007, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 960,00.

Contestação da União às fls. 67/83.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida à fl. 147.

Contestação da Fazenda do Estado de São Paulo às fls. 158/163.

Réplica às fls. 171/176.

Laudo pericial às fls. 289/299. Complementação às fls. 333/341, às fls. 411/422 e às fls. 453/456.

A sentença julgou procedente o pedido (fls. 489/493).

Apelou a União alegando, em apertada síntese, que é a principal gestora e financiadora do SUS, mas não executora direta de suas atividades (fls. 506/515).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do CPC.

Alega a autora ser portadora de macroprolactinomia, sendo-lhe prescrito o uso contínuo do medicamento *dostinex* (*carbolina*), a fim de evitar o desenvolvimento da doença.

Acrescenta não possuir condições de arcar com a medicação, pois não auferir renda própria, residindo com uma tia de 61 anos e um primo em situação de desemprego.

Inicialmente, há que se ter em mente que, se por um lado é factível que, nos moldes da descentralização instituída pelo SUS, não caiba à União o fornecimento de medicamentos, por outro, impende ressaltar o direito à vida, garantido no *caput* do art. 5º da Constituição Federal, pelo qual o Estado deve zelar.

Também é garantido o direito à saúde (art. 6º, CF), sendo de competência da União, Estados, Distrito Federal e Municípios o cuidado com ela (art. 23, II, CF), bem como a organização da seguridade social, garantido a "*universalidade da cobertura e do atendimento*" (art. 194, parágrafo único, I, CF).

Mais contundente ainda é o que dispõe o art. 196 da Constituição Federal, pelo qual "*a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*", sendo que, de acordo com o art. 198, "*o atendimento integral*" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde.

Por conseguinte, é dever do Estado, em todas as suas esferas, garantir aos seus cidadãos o direito à saúde, sendo inconcebível a recusa do fornecimento gratuito de remédio a paciente sem condições de custear as despesas com medicamentos necessários ao seu tratamento.

Este entendimento encontra guarida em precedentes das duas mais altas Cortes do país, conforme se vislumbra pelos v. arestos abaixo transcritos:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO - INCISO LXIX, DO ARTIGO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Uma vez assentado no acórdão proferido o concurso da primeira condição da ação mandamental - direito líquido e certo - descabe concluir pela transgressão ao inciso LXIX do artigo 5º da Constituição Federal. SAÚDE - AQUISIÇÃO E FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - DOENÇA RARA. Incumbe ao Estado (gênero) proporcionar meios visando a alcançar a saúde, especialmente quando envolvida criança e adolescente. O Sistema Único de Saúde torna a responsabilidade linear alcançando a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios" (STF, RE nº 195192/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 22.02.2000, DJ 31.03.2000).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO.

1. Esta Corte em reiterados precedentes tem reconhecido a responsabilidade solidária do entes federativos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que concerne à garantia do direito à saúde e à obrigação de fornecer medicamentos a pacientes portadores de doenças consideradas graves.

2. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag nº 961677/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2008, DJe 11.06.2008).

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. RECURSO QUE NÃO LOGRA INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA.

1. Sendo o Sistema Único de Saúde (SUS) composto pela União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade solidária dos aludidos entes federativos, de modo que qualquer um deles tem legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas que objetivam assegurar o acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

2. Mantém-se na íntegra a decisão agravada quando não infirmados seus fundamentos.

3. Agravo regimental improvido" (STJ, AgRg no Ag nº 886974/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20.09.2007, DJ 29.10.2007, pág. 208).

No que tange à responsabilidade da União, o E. Superior Tribunal de Justiça já consagrou o entendimento no sentido da solidariedade entre os entes políticos pelo SUS, cabendo a todos e qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e

Municípios, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros. Precedentes do STJ. 2. O reconhecimento, pelo STF, da repercussão geral não constitui hipótese de sobrestamento de recurso que tramita no STJ, mas de eventual Recurso Extraordinário a ser interposto. 3. A superveniência de sentença homologatória de acordo implica a perda do objeto do Agravo de Instrumento que busca discutir a legitimidade da União para fornecimento de medicamentos. 4. Agravo Regimental não provido" (STJ, 2ª Turma, AGA 200803201148, relator Ministro Herman Benjamin, DJE 14/09/10).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CF E LEI Nº 8.080/90. FIXAÇÃO DE MULTA. VALIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União. 2. Não se trata, pois, de distinguir, internamente, as atribuições de cada um dos entes políticos dentro do SUS, para efeito de limitar o alcance da legitimidade passiva para ações de tal espécie, cabendo a todos e a qualquer um deles a responsabilidade pelo efetivo fornecimento de medicamento à pessoa sem recursos financeiros através da rede pública de saúde, daí porque inexistente a ofensa aos preceitos legais invocados (artigos 9º, 16, XV, 17, e 18, I, IV e V, Lei 8.080/90) e a incompetência da Justiça Federal, donde a manifesta inviabilidade da reforma preconizada. 3. Por fim, em relação à validade da fixação de multa a fim de assegurar o cumprimento da obrigação de fazer, dentro do prazo estipulado, face à predominância do valor jurídico "saúde" e "vida", a tornar urgente e imperiosa a satisfação imediata da necessidade do medicamento essencial ao tratamento do agravado. 4. Agravo inominado desprovido" (TRF3, 3ª Turma, AI 2010.0.00.034775-1, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 17/02/11).

Ainda, o professor Alexandre de Moraes leciona que "o direito à vida e à saúde, entre outros, aparecem como conseqüência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual" (Constituição do Brasil Interpretada, Ed. Atlas, 2ª Edição, pág. 1926).

Em seu artigo 198, a Constituição da República assegura que as ações e serviços públicos de saúde devem ter como diretriz o atendimento integral, linha mestra elevada à categoria de princípio pela Lei nº 8.080/90, cujo artigo 7º, II edita:

"Art. 7º As ações e serviços públicos de saúde e os serviços privados contratados ou conveniados que integram o Sistema Único de Saúde (SUS), são desenvolvidos de acordo com as diretrizes previstas no art. 198 da Constituição Federal, obedecendo ainda aos seguintes princípios:

(...)

II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema;"

E por integralidade da assistência deve-se entender o fornecimento de remédios àqueles que precisam, atividade incluída no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme se extrai do artigo 6º, I, d da já mencionada Lei nº 8.080/90:

"Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):

I - a execução de ações:

a) de vigilância sanitária;

b) de vigilância epidemiológica;

c) de saúde do trabalhador; e

d) de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica;"

Os documentos acostados aos autos demonstram ser a autora portadora da moléstia acima mencionada, com expressa menção, na perícia, da necessidade de obtenção do medicamento requerido, considerado a melhor opção para tratamento da moléstia (fls. 289/299, fls. 333/341, fls. 411/422 e fls. 453/456).

Assim, diante dos comandos emanados da Constituição da República Federativa do Brasil e da Lei (Lei nº 8.080/90), regramentos destinados a proteger um bem maior - o direito à vida -, não cabe a alegação, de cunho meramente financeiro, de que o fornecimento de remédio ao autor, em detrimento dos demais cidadãos, privilegiaria o interesse de um em detrimento do interesse de muitos. A argumentação, embora substanciosa, levaria ao incrível entendimento de que somente os brasileiros vitimados por endemias receberiam tratamento estatal, ficando os pátrios acometidos por outros males, diversos daqueles, abandonados à própria sorte. Certamente esta não é e nem foi a intenção do legislador.

Esta E. Turma, apreciando caso análogo, entendeu que "os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização" (AC nº 2005.61.23.001828-1/SP, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 09.05.2007, DJU 23.05.2007, pág. 722).

No mesmo sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS. PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE DA LEI MAIOR. LEI Nº 8.080/90. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável - nos limites do recurso - o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Afastada a alegação de que se trata de medicamento de alto custo, visto que em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, deve o Poder Público primar pelo direito subjetivo essencial, relacionado à dignidade da pessoa humana, previsto e tutelado pela Constituição Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma" (TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00.018253-0, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJF3 08.09.2009, pág. 3895).

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. ILEGITIMIDADE DE PARTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Assegurado constitucionalmente o efetivo tratamento médico aos pacientes desprovidos de condições financeiras, inclusive com o fornecimento de medicamentos e próteses de forma gratuita, se necessário, pelo Poder Público, o qual compreende União, Estados, Distrito Federal e Municípios, o que foi reafirmado pela Lei nº 8.080/90, que estabelece a responsabilidade solidária dos entes federativos, bem como de seus respectivos órgãos, em promover ações e serviços de saúde, não há que cogitar acerca de ilegitimidade passiva da agravante. 2. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.069848-2, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 04.08.2009, pág. 188).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO PADRONIZADO - TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AGRAVO IMPROVIDO 1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - É fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 6 - Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AG nº 2007.03.00.092494-9, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 09.09.2008).

Portanto, sopesando todos os valores envolvidos, tenho que aqueles relacionados ao direito à vida, à dignidade da pessoa humana, à saúde, à assistência social e à solidariedade, devem prevalecer sobre eventuais restrições financeiras, razão pela qual procede a pretensão da autora no que tange ao direito de receber o fornecimento da medicação de que necessita.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001134-72.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.001134-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : IND/ E COM/ DE AGUA SANITARIA SUPER UTIL LTDA e outros
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro
APELADO : CILIOMAR UMBERTO VILA
: SONIA REGINA FONSECA PASTORI
ADVOGADO : LUIS CARLOS PFEIFER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011347220024036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que declarou a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 269, IV, do Código de Processo Civil, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da dívida executada.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o débito foi constituído por meio de "termo de confissão espontânea", em 26/03/1997, data da inclusão da executada em programa de parcelamento (SIMPLES); (2) o prazo prescricional iniciou-se na data da parcela vencida e não paga, originando sua inscrição em dívida ativa; e (3) a inocorrência de prescrição intercorrente, observando-se o princípio da *actio nata*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(1) A inoocorrência de prescrição

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)"

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei

8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, a execução fiscal refere-se à cobrança de duas CDA's **80.6.02.000902-05** (f. 04/14) e **80.6.02.000903-88** (f. 02/13, dos autos apensados), restando demonstrado que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em **26/03/97** (f. 04/14 e 04/13 do apenso), porém não corre a prescrição no curso do parcelamento (Súmula 248/TFR), daí porque inviável que tal data sirva de termo inicial para o quinquênio, o qual somente se estabelece a partir da rescisão do acordo fiscal, sendo certo que, nos autos, existe informação de que estava em aberto o parcelamento pelo menos até **abril/2000** (f. 328), de modo que a execução fiscal, ajuizada em **26/04/2002** (f. 02), antes da vigência da LC 118/2005, afasta, nos termos da Súmula 106/STJ, a possibilidade de consumação do prazo legal para efeito de prescrição.

Em se tratando da prescrição quanto ao redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócio s da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta que: (1) a execução fiscal foi ajuizada em **26/04/2002** (f. 02), ordenando-se a citação da empresa em **10/05/2002** (f. 16); (2) aposta a exceção de pré-executividade, em **04/09/2002** (f. 22/35), a mesma foi julgada parcialmente procedente, em **10/03/2003** (f. 80/3), sendo interposto agravo de instrumento pela Fazenda Nacional, em **08/07/2003** (f. 86/105), julgado pela Turma, em **25/05/2004**, em que determinada a reforma da decisão agravada (f. 110/3); (3) requerimento de expedição de mandado de penhora em **18/08/2004** (f. 116); (4) a exequente requereu o bloqueio de contas bancárias, via BACENJUD, em **31/03/2005** (f. 121), com deferimento em **14/06/2005** (f. 124); (5) requerida a suspensão do feito por 90 dias, em **08/02/2007** (f. 132), e, posteriormente, a expedição de mandado de livre reforço de penhora, em **06/11/2007** (f. 138), o pedido foi indeferido, em **11/02/2008** (f. 148); (6) após correição, a

exequente requereu a expedição de mandado de constatação, em **04/08/2008** (f. 158), sendo certificado pelo Oficial de Justiça que a empresa não exercia mais as atividades no local, em **30/09/2008** (f. 168); **(7)** houve requerimento de novo bloqueio via BACENJUD, em **13/04/2009** (f. 170), deferido em **23/06/2009** (f. 173); e **(8)** requerido o redirecionamento da ação executiva para a pessoa de sócio em **27/07/2009** (f. 180/1), com deferimento e ordem de citação em **04/08/2009** (f. 187).

Como se observa, o requerimento de inclusão do sócio não foi causado por inércia da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003380-11.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : INSTITUTO DE OFTALMOLOGIA DO VALE DO PARAIBA S/C LTDA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 9/12/2002 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Requer, ainda, que seja deferida à restituição/compensação dos recolhimentos efetuados, sendo que os valores deverão ser acrescidos de correção monetária pela taxa SELIC . Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 41.186,61 (quarenta e um mil, cento e oitenta e seis reais e sessenta e um centavos).

A tutela antecipada foi indeferida (fls.76/77), posteriormente o Juízo *a quo* reconsiderou a sua decisão e deferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 111/114), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 121/132), ao qual foi negado seguimento (fl. 166).

Após a apresentação da contestação (fls. 84/89), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, "para que à parte autora seja beneficiada da isenção prevista na Lei Complementar n.º 70/91, deixando de recolher a COFINS e para reconhecer o direito de restituição do tributo pago indevidamente, observado o prazo prescricional de dez anos, corrigidos monetariamente desde o pagamento indevido, acrescido de juros de mora". Consequentemente, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 137/140).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a União. Sustentando a legalidade e constitucionalidade da cobrança da COFINS das sociedades civis, posto que a Lei Complementar n.º 70/91, ao tratar da isenção da COFINS referente às sociedades civis de profissão regulamentada, disciplinou matéria não reservada às leis complementares, pela Constituição Federal, podendo assim ser modificada pela Lei n.º 9.430/96. Por fim, requer, caso seja mantida a procedência da ação, que os honorários advocatícios sejam minorados para 5% sobre o valor a ser efetivamente restituído (fls. 145/164).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não

seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposta que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684). No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, conseqüentemente condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ \$ 4.100,00 (quatro mil e cem reais) .

P. R. I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000169-46.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000169-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PETINATI E CIA LTDA
ADVOGADO : MARIA FAGAN e outro
No. ORIG. : 00001694620024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2002.61.27.000169-2 e 2002.61.27.001638-5) -, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não houve intimação do despacho que ordenou o arquivamento dos autos, razão pela qual não possui responsabilidade pela demora no andamento processual; (2) sequer foi intimada do despacho que ordenou o arquivamento do feito em 2003; (3) como não houve sua intimação, não decorreu o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 40, § 4º, da LEF; e (4) não possui responsabilidade pela inércia do processo, daí porque não se pode falar em prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exeqüente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exeqüente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, em **09.04.01** (f. 59), deferida em **02.05.01**, com ciência em **12.06.01** (f. 60) e remessa dos autos ao arquivo. Em **04.07.02** foi aberta vista à exequente, que requereu a reunião dos autos, nos termos do artigo 28 da LEF, aos de nº **2002.61.27.001638-5**, que também foram arquivados a pedido da exequente, em **16.08.02** (f. 62 e f. 130, do apenso). Enviados os autos à Justiça Federal, intimou-se a exequente a manifestar-se, sendo que requereu o cumprimento da decisão que determinou a reunião dos processos, em **10.02.03** (f. 70), o que foi deferido em **17.03.03** (f. 72), com determinação de remessa dos autos ao arquivo, em **24.03.03** (f. 73). Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **18.08.08** (f. 75), vindo petição protocolada em **31.10.08** (f. 78/88), alegando a inexistência da prescrição intercorrente.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exeqüente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação. Ademais, desnecessária a intimação da exeqüente da suspensão da execução por ele mesmo requerida.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada

previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-30.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.001638-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PETINATIE CIA LTDA
ADVOGADO : MARIA FAGAN e outro
No. ORIG. : 00016383020024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execuções fiscais - reunidas na forma do artigo 28, parágrafo único, da LEF (2002.61.27.000169-2 e 2002.61.27.001638-5) -, declarou, de ofício, a prescrição, com extinção do feito, nos termos do artigo 269, IV, do Código Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente, vez que: (1) não houve intimação do despacho que ordenou o arquivamento dos autos, razão pela qual não possui responsabilidade pela demora no andamento processual; (2) sequer foi intimada do despacho que ordenou o arquivamento do feito em 2003; (3) como não houve sua intimação, não decorreu o prazo prescricional, nos termos do disposto no artigo 40, § 4º, da LEF; e (4) não possui responsabilidade pela inércia do processo, daí porque não se pode falar em prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQÜENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se

o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que *"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário"*.

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais. Com efeito, consta dos autos que a exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/80, em **09.04.01** (f. 127), deferida em **02.05.01**, com ciência em **12.06.01** (f. 128) e remessa dos autos ao arquivo. Em 04.07.02 foi aberta vista à exequente, que requereu o sobrestamento do feito em 16.08.02 (f. 130). Enviados os autos à Justiça Federal, intimou-se a exequente a manifestar-se na EF nº 2002.61.27.000169-2, sendo que requereu o cumprimento da decisão que determinou a reunião dos processos, em 10.02.03 (f. 70, do apenso), o que foi deferido em 17.03.03 (f. 72, do apenso), com determinação de remessa dos autos ao arquivo, em 24.03.03 (f. 73, do apenso). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **18.08.08** (f. 75, do apenso), vindo petição protocolada em **31.10.08** (f. 78/88, do apenso), alegando a inexistência da prescrição intercorrente.

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, como aventado pela exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação. Ademais, desnecessária a intimação da exequente da suspensão da execução por ele mesmo requerida.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido."* (g.n.)**

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013397-20.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.013397-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : GRANASIL PISOS DE ALTA RESISTENCIA LTDA

No. ORIG. : 00133972020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de sentença que julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, IV do Código de Processo Civil, por reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente (Execução Fiscal no valor de R\$ 9.640,47 em 11.04.2002).

Em razões recursais, alega a União que não houve prescrição intercorrente no caso, pois a expedição de mandado coletivo não atende à determinação legal de intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional, que deve ser feita mediante entrega dos autos com vista.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

A matéria já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, que passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido o seguinte julgado:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.

I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer

de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.

II - Recurso especial improvido." (REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

O prazo prescricional do tributo ora em cobrança é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

A respeito do tema o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007).

A paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz de ofício, depois de ouvida a exequente, é autorizada expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

Da análise dos autos verifica-se que o requisito da oitiva prévia da exequente foi devidamente cumprido, consoante despacho de fls. 26 e manifestação da exequente de fls. 28/31.

Observo que o MM. Juízo *a quo* determinou o sobrestamento do feito, em 12/07/2002, *in verbis*: "*Suspendo o curso do feito, com fulcro no artigo 40 'caput' da Lei 6.830/80. Decorrido o prazo previsto no parágrafo 2º do preceito acima referido, remetam-se os autos ao arquivo sobrestado. Intime-se o (a) exequente.*".

Em 31/07/2002 a Fazenda Nacional foi intimada do referido despacho através do mandado coletivo nº 2293/2002, conforme certidão e fls. 22.

Portanto, não há que se falar em necessidade de intimação pessoal ou mesmo abertura de vista, com entrega de autos - não exigível à época pois anterior à Lei nº 11.033/2004.

Suspensa o feito em arquivo, sem baixa na distribuição, a Fazenda Nacional foi intimada para manifestação acerca da prescrição do crédito exequendo (despacho de fls. 26), tendo sido proferida sentença extintiva em 27/04/2011.

Relativamente à necessidade de prévia suspensão do processo por um ano, decorrido o qual, com a remessa dos autos ao arquivo, se inicia a contagem do prazo prescricional, nos termos do § 2º do artigo 40 da Lei n. 6.830/1980, note-se que a jurisprudência não exige a expressa determinação de arquivamento, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito, nos termos da Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

Sobre a matéria, a Terceira Turma desta Corte já consolidou entendimento, conforme se depreende do seguinte julgado: "*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40, § 4º, DA LEI Nº 6.830/80, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 11.051/04. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE pode ser decretada de ofício, depois de ouvida a Fazenda Nacional, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, com a redação da Lei nº 11.051/04, tendo sido observado o prazo de cinco anos de paralisação do feito por inércia exclusiva da Fazenda Nacional.*

2. *Não é necessária a "dupla determinação", como aventado pela agravante, pois o quinquênio prescricional intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.*

3. *Agravo inominado desprovido." (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 2007.03.99.005003-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJU 13.06.2007, v.u., grifos meus).*

Portanto, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, pois o feito permaneceu paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente para a retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença extintiva nos termos em que prolatada.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024350-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CLAUDIO BIANCHESSI E ASSOCIADOS AUDITORES S/C
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 28/8/2003 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade da Lei n.º 9.430/96. Requer, ainda, que seja deferida à compensação dos recolhimentos da COFINS, anteriores a entrada em vigor da Lei Complementar nº 104/2001, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo que os valores deverão ser acrescidos de correção monetária pela taxa SELIC . Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 564.790,13 (quinhentos e sessenta e quatro mil, setecentos e noventa reais e treze centavos).

A tutela antecipada foi deferida (fls.79/81), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 84/93).

Após a apresentação da contestação (fls. 97/118), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do recolhimento da COFINS, nos termos do artigo 56 da Lei nº 9.430/96, bem como declarar o direito à compensação dos recolhimentos da COFINS, efetuados nos termos da Lei nº 9.430/96, com a COFINS e as demais contribuições administradas e arrecadadas pela Receita Federal, sendo que os valores a compensar serão acrescidos de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou a União o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa atualizado (fls. 128/146).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a União Federal, sustentando a legalidade e constitucionalidade da cobrança da COFINS das sociedades civis, posto que a Lei Complementar n.º 70/91, ao tratar da isenção da COFINS referente às sociedades civis de profissão regulamentada disciplinou matéria não reservada às leis complementares, pela Constituição Federal, podendo assim ser modificada pela Lei nº 9.430/96 (fls. 152/166). Por outro lado, alega que caso prevaleça o entendimento de que a apelada não deve pagar a COFINS, que seja decretada a prescrição quinquenal dos valores a compensar, e afastada a incidência da SELIC (fls. 152/166).

A apelação foi recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (fl. 168), frente a tal decisão a autora interpôs agravo de instrumento (fls. 173/187)

A apelada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento de recurso (fls. 188/239).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684). No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - rectius, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, consequentemente condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais).

P. R. I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032759-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PHOENIX ORGANIZACAO ADMINISTRATIVA E CONTABIL S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO REZENDE TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 13/11/2003 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Requer, ainda, que seja deferida à compensação dos recolhimentos efetuados com a contribuição social sobre o lucro líquido, imposto de renda das pessoas jurídicas e PIS, sendo que os valores deverão ser acrescidos de correção monetária pela taxa SELIC. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 178.170,88 (cento e setenta e oito mil, cento e setenta reais e oitenta e oito centavos).

A tutela antecipada foi deferida (fls.95/97), inconformada com tal decisão a União interpôs agravo de instrumento (fls. 174/223).

Após a apresentação da contestação (fls. 106/172), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido, "para reconhecer à Autora o direito à isenção da COFINS, enquanto o inciso II da Lei Complementar 70/91 não for alterado por outra Lei Complementar" (fls. 247/250).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a União Federal. Argüindo preliminarmente a ausência de comprovação do indébito - xerox de DARF, no mérito sustenta a ocorrência da prescrição quinquenal dos valores a compensar, por outro lado sustenta a legalidade e constitucionalidade da cobrança da COFINS das sociedades civis, posto que a Lei Complementar n.º 70/91, ao tratar da isenção da COFINS referente às sociedades civis de profissão regulamentada, disciplinou matéria não reservada às leis complementares, pela Constituição Federal, podendo assim ser modificada pela Lei n.º 9.430/96 (fls. 267/289).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684). No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2o, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): *é o meu voto*".

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, §1º-A, Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, consequentemente condeno a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil em R\$ 17.800,00 (dezesete mil e oitocentos reais) .

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007526-18.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEDICAL SERVICE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outros
: RICARDO VIEIRA DA SILVA
: MARCO ANTONIO GOULART
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00075261820034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, fundada em prescrição (artigo 269, IV, CPC), fixando verba honorária em 10% sobre o valor do débito. Sem contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que foram diversos os fundamentos da exceção de pré-executividade, dos quais foi acolhido apenas a prescrição, prejudicados os demais.

No exame da matéria, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.** 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. *Apelação desprovida.*"

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, cabe destacar que o crédito executado foi constituído por lançamento do próprio contribuinte, mediante a entrega das DCTF's ao Fisco em 13/08/1999, 12/11/1999, 13/05/1999 e 14/02/2000 (f. 156), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 08/10/2003 (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição. Em se tratando da prescrição quanto ao redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, somente é possível a decretação da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "*in albis*" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AgRg no REsp nº 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26.11.2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.** 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AC nº 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "**EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE.** 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exequente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exequente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócio s da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exequente, não há que se falar em prescrição

intercorrente . 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."

AG nº 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exequente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exequente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."

Na espécie, consta que a execução fiscal foi ajuizada em **08/10/2003** (f. 02), ordenando-se a citação do executado em **30/10/2003** (f. 10), a qual restou infrutífera, determinando-se a manifestação da exequente, sendo intimada pessoalmente em **30/06/2004** (f. 14), manifestando-se pelo sobrestamento do feito por 180 dias, deferindo-se o pedido em **21/10/2004** (f. 21), dando-se vistas ao procurador da exequente em **04/09/2006** (f. 23) e, por fim, requerido o redirecionamento da ação executiva para as pessoas dos sócios em **06/10/2006** (f. 25/6), com deferimento em **02/04/2007** (f. 59), com a citação de MARCO ANTONIO GOULART em **19/05/2008** (f. 71v.).

Como se observa, o requerimento de inclusão dos sócios não foi causado por inércia da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa da exequente para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal. É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da prescrição, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pelo excipiente (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A exceção de pré-executividade, além do que acima enfrentado, alegou a ilegitimidade passiva do ex-sócio.

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a

jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Por outro lado, encontra-se sedimentada a jurisprudência, firme no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por Oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, a teor do que revelam os seguintes precedentes (g.n.):

RESP n° 1.072.913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR . 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes. 2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários. 3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, REsp 716.412. 4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio. 5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008. 6. Recurso especial não-provido".

RESP n° 1.017.588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005, firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

No mesmo sentido, recente precedente da Turma, *verbis*:

Ag. Inomin. em AI n° 2009.03.00.043356-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 10.06.2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO.

REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - A decisão deve ser mantida. II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN. III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça. IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo. V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008). VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. VII - Agravo inominado improvido."

Na espécie, houve apenas a tentativa de citação via postal (f. 55), a qual restou negativa, sem qualquer diligência efetuada por Oficial de Justiça, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa, razão pela qual deve ser afastada a inclusão do sócio no pólo passivo da ação.

Em suma, a decisão recorrida, no que determinou a exclusão do sócio por prescrição, deve ser reformada, vez que inexistente a prescrição, porém a inclusão tampouco se autoriza no quadro dos autos, pois falta a comprovação dos requisitos legais para a respectiva responsabilidade tributária.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária ao excipiente, porém cabe reduzi-la a 5% sobre o valor atualizado do débito, considerando as circunstâncias do caso concreto, e na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para afastar a prescrição, reconhecida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, acolho a exceção de pré-executividade, reduzindo a verba honorária em 5% sobre o valor atualizado do débito.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008268-31.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.008268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : MARCO ANTONIO LAZARIN

ADVOGADO : FERNANDO FERRAREZI RISOLIA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, na qual pretende o autor seja cancelada a sua inscrição no CPF sob o nº 095.501.488-31, ordenando-se nova inscrição.

Ajuizamento em 17/10/2003. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 11).

Pedido de antecipação dos efeitos da tutela indeferido (fls. 25/28).

Contestação às fls. 49/56.

Réplica à contestação às fls. 62/69.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 82/85).

Apelação do autor, às fls. 90/99.

Com contrarrazões (fls. 102/104), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

A Administração Pública é regida pelo princípio da estrita legalidade. Segundo esse princípio, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei determina, ou seja, "*Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza*" (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, 22.^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 1997, p. 82).

O Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, válido para todo o território nacional, atende a interesse público de identificação dos cidadãos e constitui importante instrumento para o exercício da vida civil, vez que indispensável para a abertura de contas bancárias e obtenção de crédito e realização de transações comerciais.

Não se ignora os transtornos causados pela utilização indevida do número do CPF, narrados pelo autor. No entanto, as Instruções Normativas SRF n° 190/2002, n° 461/2004 e n° 864/2008 prevêm que o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas será atribuído uma única vez, sendo vedada a qualquer título a concessão de segunda inscrição, de forma que a atuação do Judiciário, nesse sentido, deve ater-se a tais limites, apenas transbordando-os em hipóteses excepcionais.

Acrescente-se, ainda, que dispõe o autor de outros meios para obter a exclusão de registros indevidos em seu nome junto a órgãos de proteção ao crédito, inclusive pela via judicial, visto que o cancelamento indiscriminado do número do CPF, em casos de furto e utilização indevida, certamente desnaturaria a segurança de que deve se revestir o cadastro na identificação dos cidadãos e poderia inclusive dar margem a mais fraudes.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Turma:

DIREITO ADMINISTRATIVO. CADASTRO DE PESSOA FÍSICA - CPF. DOCUMENTO FURTADO. UTILIZAÇÃO FRAUDULENTA. CANCELAMENTO. NOVA INSCRIÇÃO. RECEITA FEDERAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS 461/04 E 864/08. HIPÓTESES DE CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A disciplina legal da matéria tratada nos autos é clara e decorre dela que o Cadastro de Pessoa Física - CPF é um documento expedido pela Secretaria da Receita Federal, órgão federal encarregado de administrar, dentre outros, um banco de dados para a identificação dos cidadãos perante todas as instituições públicas e privadas, por meio da referida inscrição, e, dada a seriedade do uso de tal documento, a regulamentação da matéria estabelece hipóteses restritas de cancelamento, dentre as quais não se encontra o caso de furto ou roubo, inexistindo irregularidade na negativa da Receita Federal de indeferir o cancelamento pretendido.

2. Bem verdade que as instruções normativas referidas prevêm que uma das hipóteses de cancelamento da inscrição do CPF é aquela que decorre de ordem judicial, porém, esta deve ocorrer em casos muito específicos, porque, de fato, a inscrição é deferida uma única vez à pessoa física para que aquele número a acompanhe em todos os atos de sua vida civil. Evidente que situações especiais podem excepcionar o rigor das mencionadas regras legais, conquanto o Poder Judiciário, em face do caso concreto e à consideração de que outros valores mais relevantes se impõem pode determinar, eventualmente, o cancelamento e nova inscrição no CPF, mas, não é o que se configura na hipótese presente.

3. Com efeito, os autos dão conta que a apelante comunicou à autoridade policial o furto de sua carteira, contendo documentos, dentre eles, o CPF, ocasião em que foi lavrado o boletim de ocorrência de autoria desconhecida, não havendo informações sobre eventuais diligências acerca da apuração dos fatos.

4. Posteriormente, ao que consta dos autos, a autora teria recebido ligação telefônica proveniente de Curitiba, para confirmar a aquisição de um veículo, oportunidade em que também soube da existência de mais quatro caminhões registrados indevidamente em seu nome, pois nunca realizou tais aquisições.

5. Em que pese tais transtornos, não há nos autos justa causa para oferecer supedâneo ao pedido de cancelamento da referida inscrição e sim justas causas para que a apelante postule perante os órgãos próprios as providências necessárias para a exclusão de seu nome dos bens adquiridos por terceiro com o uso de indevido de seus documentos.

6. O furto seguido de uso indevido do CPF da apelante não enseja justa causa para o cancelamento da inscrição atual e emissão de novo número, conquanto não há previsão legal para tanto e sequer, no presente caso, implica responsabilidade da União Federal em assegurar o seu patrimônio perante a ação de estelionatários que têm lhe causado, reconheça-se, vários transtornos e aborrecimentos, porém, não configura o caso justa causa para sustentar a pretensão de cancelamento da inscrição no CPF.

7. Precedentes desta Egrégia Corte Regional.

8. Apelação a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC 200861050032653, Rel. Juiz Valdeci dos Santos, DJF3 19/07/2010)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004217-38.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004217-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RÉ : DUKO IND/ TEXTIL LTDA massa falida

SINDICO : JULIO GOES TEIXEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00042173820034036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que reconheceu a decadência, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

À f. 63/5 a Fazenda Nacional informou a não interposição de recurso de apelação, "*em respeito ao que contido no artigo 173, I, do CTN; no PARECER PGFN/CRI/CDA Nº 1437/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 26/08/08; PARECER PGFN/CAT/Nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em 18/08/2008; e no Ato Declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional nº 12, de 01/12/08"* (f. 65).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, tendo em vista o pedido expresso da Fazenda Nacional informando a não interposição de recurso voluntário, resta inviável o reexame da r. sentença, pela remessa oficial, conforme expressamente previsto pelo artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02 (*verbis*: "*A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório*"), que remete ao respectivo § 1º (*verbis*: "*Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer*").

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052997-14.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052997-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : FLORESTAL MATARAZZO LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE FELICIO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00529971420034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) "*inadmissível a legitimidade da cobrança do suposto crédito tributário, ante aos incontroversos vícios contidos na Certidão de Dívida Ativa, pois o termo de inscrição da dívida não foi autenticado pela autoridade competente*" (f. 203); (2) o artigo 202, *caput*, do CTN prescreve que o termo de inscrição de dívida ativa, além de indicar os requisitos formais essenciais à validade do procedimento e da certidão de seu conteúdo, deve ser autenticado pela autoridade competente; (3) a ausência de assinatura no termo de inscrição da dívida ativa conferida pela autoridade competente, impossibilitando a identificação da autoridade responsável pela referida inscrição, enseja o reconhecimento de sua nulidade, nos termos do artigo 203 do CTN; e (4) conforme se extrai do art. 25, *caput*, da Lei nº 10.522/02, que disciplina as formas que o termo de inscrição em dívida ativa da União, a CDA dele extraída e a petição inicial em processo de execução fiscal, podem ser subscritos, tem-se a assinatura como requisito formal indispensável para a validade dos atos praticados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a ausência de assinatura, no termo de inscrição na dívida ativa, conquanto verificada, não conduz à nulidade do executivo fiscal, na medida em que se trata de mera irregularidade, que não prejudica a verificação de que os créditos tributários foram apurados segundo os critérios legais, estando, no próprio termo, discriminados o número do processo administrativo e o número de inscrição no registro de dívida ativa, que coincidem com as informações contidas na certidão de dívida ativa, que instruiu a execução, de molde a conferir autenticidade ao ato administrativo. Estando a própria certidão a demonstrar que os créditos tributários foram inscritos na dívida ativa, sem que houvesse pagamento voluntário, o título executivo constituído viabiliza a execução, que não padece de nulidade ante à mera irregularidade apontada, mesmo porque ausente qualquer prejuízo à defesa do executado.

Neste sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 99.993, Relator Ministro OSCAR CORRÊA, assentando que, "*Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão para que se exercite o exame de mérito*".

Também o extinto Tribunal Federal de Recursos validou a certidão que não possuía a própria indicação do livro e da folha de inscrição, porque suprida tal informação por outro elemento e ausente prejuízo para a defesa (REO nº 87.157, Relator Ministro CARLOS VELLOSO).

JOSÉ DA SILVA PACHECO, em Comentários à Lei de Execução Fiscal (Saraiwa, 1995, p. 64/4), ensina que "*Simple defeito formal na certidão, porém não pode descaracterizar a certeza e a liquidez ou elidir a sua exigibilidade. Não se cumpre a lei, aferrando-se à sua literal disposição, mas realizando o seu objetivo. Mesmo constatando-se defeito formal que, aliás, pode ser corrigido e emendado, mas proporcionando elementos que ensejem a defesa, em sua plenitude, seria aquele irrelevante para anular a certidão. O que não se quer é que seja prejudicada a defesa. SE esta não for prejudicada, não tem a falta força bastante para a anulação.*"

Ademais, esta Turma também já decidiu que a falta de assinatura no termo de inscrição de dívida ativa não é causa de nulidade da CDA e da execução fiscal, quando verificada a autenticidade pelos demais elementos dos autos, como revela o seguinte acórdão de que fui relator:

- AC nº 1999.03.99.033470-8, DJU 08/11/00, p. 223: "PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DESERÇÃO E INCOMPETÊNCIA - AUSÊNCIA - IRPJ - TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DISPENSA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO - TERMO DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA - FALTA DE ASSINATURA - IRREGULARIDADE SUPRIDA PELA AUTENTICIDADE COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - ENCARGO - DECRETO-LEI No 1025/69 - SÚMULA 168/TRF. 1. Tratando-se de embargos processados perante Juízo Estadual em virtude de competência federal delegada, o cabimento do preparo deve ser examinado em conformidade com a legislação estadual específica, que o dispensa na espécie. 2. Não pode ser declarada como incompetente, para o efeito anulatório pretendido, a magistrada que sentenciou os embargos, sem que esteja comprovada a irregularidade na sua designação, mesmo porque a legislação processual não impede que o juiz de uma outra Vara ou comarca atue no feito, em substituição, salvo a hipótese de vinculação, ausente no caso concreto. 3. Tendo o lançamento dos créditos sido efetivado a partir de declarações do próprio contribuinte, resta prejudicada a exigência de procedimento administrativo para a respectiva constituição, podendo o Fisco instrumentalizar a cobrança administrativa ou judicial com base no que declarado como crédito tributário. 4. Estando comprovado que a inscrição na dívida ativa observou os requisitos substanciais da legislação pertinente, cumpre concluir que a ausência de assinatura nos termos respectivos, sem questionamento específico à autenticidade dos mesmos, que de resto foi comprovada por todos os demais elementos informativos contidos nos próprios termos, nas certidões e na cópia do procedimento administrativo anexado, não é capaz de elidir a presunção de liquidez e certeza dos créditos tributários, de molde a anular a execução, mesmo porque ausente qualquer prejuízo à defesa da embargante. Precedentes: STF e TFR. 5. No crédito tributário executado, é devida a inclusão do encargo do Decreto-lei no 1.025/69, para o custeio da cobrança da dívida ativa da União, que substitui, nos embargos do devedor, a condenação e verba honorária (Súmula 168/TRF)."

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008281-26.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.008281-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANGELO GONCALVES DA ROSA e outro
: VICENTE DE PAULO PALHARES
ADVOGADO : RENATO DA SILVA CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00082812620044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito, com o fim de ver declarada a inexigibilidade da incidência do imposto de renda retido na fonte, referente ao resgate mensal do benefício pago a título de complementação de aposentadoria, em relação tão somente à parte das contribuições efetuadas pelos autores ao fundo de previdência da PREVI, no período de 01/01/89 a 31/12/95, durante a vigência da Lei nº 7713/88, bem como ver repetidas as importâncias recolhidas a esse título nos últimos 10 anos.

Pleiteiam os autores a antecipação de tutela para ver suspensa a exigibilidade sobre 1/3 dos rendimentos de aposentadoria por eles auferidos.

Os documentos acostados aos autos às fls. 05/06 atestam o recolhimento do imposto de renda sobre o benefício de aposentadoria complementar pago pelo fundo de previdência da PREVI.

Às fls. 80/108 e 130/170 foram juntados o Estatuto da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI bem como o Regulamento do Plano de Benefícios, que informam o modo de constituição do referido fundo de pensão bem como o percentual de contribuição dos associados.

Às fls. 171 foi juntado o extrato das contribuições ao fundo de pensão fornecido pela PREVI, somente das contribuições efetuadas ao fundo pelo autor Ângelo Gonçalves da Rosa, recolhidas no período de 01/1989 até 02/91, data em que ele se aposentou pelo INSS.

Juntado às fls. 183/351 os holerites de pagamento que demonstram a contribuição do autor Ângelo Gonçalves da Rosa ao fundo de previdência.

Às fls. 352 e 353, foram juntados aos autos planilhas contendo os valores referentes ao imposto de renda retido na fonte sobre as contribuições mensais dos autores Ângelo Gonçalves da Rosa e Vicente de Paulo Palhares, fornecidas pelo Banco do Brasil, atestando a data da aposentadoria dos citados autores, sendo que o primeiro se aposentou em **01/03/91** e o segundo se aposentou em **23/12/86**.

Indeferida a antecipação de tutela pretendida.

Desta decisão, os autores interpuseram agravo de instrumento, que foi convertido em retido.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre a parte das contribuições realizadas pelos autores ao fundo de previdência, durante o período de **01/01/89 a 01/01/91**, determinando a repetição das quantias recolhidas indevidamente no momento do resgate, acrescidas pela taxa Selic, tudo devidamente apurado em liquidação de sentença.

Por entender pela sucumbência em parte mínima da União Federal, uma vez que o pedido inicial requereu a não incidência do imposto de renda durante todo o período de contribuição (12/12/1961 a 01/03/1991), mas foi reconhecida a isenção do imposto tão somente em relação ao período de 01/01/89 a 01/01/91, o MM. Juízo monocrático condenou os autores no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Deixou de remeter ao reexame necessário por se encontrar a r. decisão proferida em consonância com o julgado do E. STJ e aplicou o prazo prescricional decenal, nos termos da jurisprudência do citado Tribunal.

A União Federal interpôs apelação, pleiteando a improcedência do pedido em relação ao autor VICENTE DE PAULO PALHARES, em razão de sua aposentadoria ter ocorrido em 22/12/1986, antes do período de vigência da Lei nº 7713/88.

Requereu ainda, a aplicação da prescrição quinquenal, quanto ao autor ÂNGELO GONÇALVES DA ROSA, considerando o início do prazo prescricional a data do início da sua aposentadoria em 01/01/1996, com a extinção do seu direito em 01/01/2001.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do disposto no art. 75 da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

Vistos. DECIDO.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto ante à ausência de pedido de sua apreciação nas razões de apelação.

Quanto ao mérito, consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, referente ao período de 01/01/89 até 31/12/95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Neste sentido o acórdão assim prolatado:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. RESGATE DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO PATROCINADOR. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA. 1. A jurisprudência desta Turma consolidou entendimento no sentido de que somente podem ser restituídos os valores recolhidos dentro do quinquênio que imediatamente antecede à propositura da ação de repetição de indébito (AMS nº 96.03.093930-7, Des. Federal Cecília Marcondes, DJU de 08.12.99 e AC nº 2001.03.99.012298-2, Rel. Des. Federal Carlos Muta, DJU 03.10.01). 2. Prescrição decretada em relação aos indébitos anteriores ao quinquênio que antecede à propositura da ação. 3. Com a edição da Lei nº 9.250/95, modificou-se o tratamento fiscal em relação ao imposto de renda incidente sobre as contribuições vertidas pelo participante, alterando-se a sistemática prevista até então pela Lei nº 7.713/88, que determinava a incidência no momento em que eram vertidas ao plano. Pelo novo regramento trazido pela Lei nº 9.250/95 (art. 4º, V), permite-se deduzir da base de cálculo as contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. 4. Sobre as contribuições vertidas pelo autor, durante o período em que se aplicava a sistemática da Lei 7.713/88 já incidiu o imposto de renda. Daí porque é indevida a exação sobre a parte do benefício que provém das contribuições cujo ônus tenha sido do empregado e que foram vertidas no período compreendido entre 1º.01.89 a 31.12.95, pois os valores já foram tributados na fonte. 5. **Para regulamentar a nova situação, evitando-se o bis in idem, foi editada a Medida Provisória nº 2159-70 que exclui da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, ou seja, no período em que a situação era regulada pela Lei nº 7.713/88, em que o imposto era recolhido na fonte. 6. No caso vertente, como o autor aposentou-se em 21.07.90, somente ficará livre da tributação a parte do benefício formada por contribuições do empregado, no período de 01.01.89 a 21.07.90. 7. Quanto à parte da sentença que limitou a repetição ao período em que comprovada a retenção do imposto pelos respectivos recibos de pagamento da complementação da aposentadoria, deve ser modificada. 8. Não constitui óbice ao reconhecimento do direito do autor a ausência de demonstração nos autos de todos os pagamentos realizados pela empresa de previdência privada, sobre os quais houve desconto indevido do imposto de renda, porquanto em se tratando de sentença ilíquida, onde o valor da condenação é impreciso, o requisito da liquidez apto a gerar a execução do julgado, somente será alcançado após a liquidação de sentença, nos termos do que dispõem os arts. 475-A e seguintes do CPC, conforme precedente desta Turma (AC nº 1999.61.00.060429-7, Relator Silvio Gemaque, DJ de 26/04/06, p. 286). 9. Quanto ao índice de correção monetária na repetição de indébito, a taxa SELIC é aplicada como fator cumulado de correção monetária e juros de mora a partir de 01/01/96, data da edição da Lei n. 9.250, vedando a incidência posterior de qualquer outro índice a título de atualização e juros. 10. No caso vertente, é incompatível a aplicação dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, pois este in casu ocorrerá, necessariamente, quando estiver vigorando a taxa SELIC, fator que, como dito, contempla os juros de mora, tornando assim inviável a aplicação dos juros conforme a previsão do Código Tributário Nacional. 11. Apelações providas e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente provida."**

(TRF-3ª Região; AC nº 2004.61.00.022203-9; DJ 29/10/09; DJ 09/02/2010; Rel. Des. Federal Márcio Moraes)

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. **É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."**

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus

resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Portanto, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

Com relação aos argumentos proferidos na apelação interposta pela União Federal, conforme depreende dos fatos alegados no pedido inicial e da documentação acostada, o autor VICENTE DE PAULO PALHARES se aposentou em 22/12/1986, antes da vigência da Lei nº 7713/88, portanto, não houve qualquer contribuição do citado autor ao Fundo de Previdência - PREVI durante o período de vigência da citada lei (01/01/1989 a 31/12/1995), uma vez que este já se encontrava há muito tempo aposentado, não havendo importâncias a serem restituídas.

No entanto, no que se refere à insurgência da União Federal contida na apelação interposta quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal estabelecido na r. decisão recorrida, tenho que esta não merece ser reformada.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "*dies a quo*" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "*vacatio legis*" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo

prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em **28/10/2004**, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual o autor ANGELO GONÇALVES DA ROSA decaiu do direito de pleitear a repetição das quantias retidas na fonte ao imposto de renda, incidente sobre as complementações de aposentadoria recebidas no período anterior a **28/10/1994**.

A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça, e deve ser aplicada conforme entendimento desta Corte, na forma prevista na Resolução nº 561/01 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulado de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

Mantenho a condenação na verba honorária imposta na r. sentença recorrida, com fundamento no art. 20, § 3º, c/c o art. 21, parágrafo único, ambos do CPC.

Por estas razões, julgo improcedente o pedido em relação ao autor VICENTE DE PAULO PALHARES e mantenho a r. sentença quanto ao que foi decidido em relação ao autor ANGELO GONÇALVES DA ROSA.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta pela União Federal.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005693-25.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.005693-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : IMERA URSOLINA CAMPOS
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelações, principal e adesiva, e remessa oficial em ação declaratória cumulada com repetição de indébito em que se pretende afastar a retenção de imposto de renda sobre valores recebidos a título de pensão excepcional de anistiado político, concedida nos termos da Lei nº 6.683/79, e assegurar a restituição dos valores recolhidos ao erário nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

A autora sustenta que recebe pensão decorrente de aposentadoria de anistiado político, concedida ao seu falecido marido por ato do Ministro do Trabalho, nos termos da Lei nº 6.683/79, e que o referido benefício, desde a sua implementação em 25/01/93, vem sendo pago pelo INSS com a retenção de imposto de renda na fonte.

Alega que, uma vez concedida a aposentadoria excepcional de anistiado, o beneficiário tem direito à percepção de valores que faria jus se estivesse em atividade, sendo certo que tal aposentadoria não obedece aos critérios da legislação previdenciária, mas constitui encargo da União, ou seja, tem nítido caráter indenizatório, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Mandado de Segurança nº 1.523/DF, motivo pelo qual não enseja acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda.

Afirma que, em razão do princípio da isonomia, deve receber os valores relativos à pensão em comento pelos mesmos critérios que pautaram a concessão do benefício originário, sob pena de sofrer discriminação injusta.

Requer o afastamento de eventual retenção a ser promovida pela Autarquia Previdenciária nas parcelas vincendas do benefício e a condenação da União à repetição dos valores recolhidos nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, na forma da lei. Por fim, postula a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A demanda foi ajuizada em 07/06/04 e à causa atribuiu-se o valor de R\$25.000,00.

A antecipação da tutela restou indeferida pela decisão de fls. 62/66.

Na manifestação de fls. 69, a autora informa que o INSS deixou de proceder à retenção do imposto de renda na fonte a partir de dezembro/03, nos termos da Lei nº 10.559/02, subsistindo apenas a pretensão repetitória.

O MM. Juiz "a quo", na sentença de fls. 79/83, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a União à repetição dos valores retidos e recolhidos a partir do advento da Lei nº 10.559/02, corrigidos pela taxa SELIC, e aplicando a sucumbência recíproca.

A União apela, razões de fls. 88/109, sustentando que a aposentadoria especial concedida aos anistiados políticos pela Lei nº 6.683/79 não se assemelha à reparação econômica instituída pela MP nº 2.151-3/01, alterada pela MP nº 65/02,

que, por sua vez, foi convertida na Lei nº 10.559/02, de sorte que não tem caráter indenizatório, e enquanto não for convalidada em reparação econômica, nos termos da nova legislação, deverá ser enquadrada no conceito de proventos e se sujeitará à incidência do imposto de renda.

A autora apresenta apelação adesiva, razões de fls. 115/119, repisando os argumentos suscitados na inicial e acrescentando que, mesmo antes do advento da Lei nº 10.559/02, os tribunais já vinham decidindo favoravelmente aos anistiados e reconhecendo a isenção tributária em comento, impondo-se, portanto, a repetição dos valores recolhidos ao erário.

Com as contrarrazões da autora, fls. 121/125, e da União. Fls. 136/138, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia em comento está pacificada no âmbito do egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA - FAVOR FISCAL CONCEDIDO AOS ANISTIADOS CIVIS E MILITARES - LEI 10.559/02 - LEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DA DEFESA - ENTENDIMENTO DO STF - ISENÇÃO DE TRIBUTO ESTENDIDA AOS BENEFICIÁRIOS DO MILITAR - AUXÍLIO FUNERAL - ART. 3º, XVI, da MP 2.215-10/2001 - VERBA DEVIDA A BENEFICIÁRIO DE MILITAR FALECIDO.

1. O STF sedimentou entendimento de que o Ministro do Estado da Defesa está legitimado para figurar no pólo passivo de mandado de segurança que verse sobre o desconto do imposto de renda sobre proventos e pensões recebidos por militares reconhecidos como anistiados políticos (Lei 10.559/02).

2. A Primeira Seção desta Corte, interpretando a Lei 10.559/02 e o Decreto 4.897/03, firmou posição no sentido de que os anistiados pela Lei 6.683/79 e pela EC 26/85 fazem jus à isenção do imposto de renda prevista no art. 9º da Lei 10.559/02, dispensa de tributo que foi estendida aos beneficiários de pensão de anistiado político. Precedentes.

3. O art. 3º, XVI, da MP 2.215-10/2001 prescreve que o beneficiário de militar falecido faz jus ao recebimento de auxílio-funeral.

4. Inviável a devolução das quantias descontadas em período anterior à impetração, já que o mandado de segurança não é a via adequada para pleitear-se a concessão de efeitos patrimoniais pretéritos, a teor do contido nas Súmulas 269 e 271 do STF.

5. Segurança parcialmente concedida."

(MS nº 13.281/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 24/02/10)

"ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. ANISTIA POLÍTICA. LEI 6.683/1979. IMPOSTO DE RENDA E CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. ART. 1º, § 1º, DO DECRETO 4.897/2002.

1. Hipótese em que o STF reconheceu a legitimidade passiva da autoridade impetrada, em Recurso Ordinário.

2. A efetiva retenção de Imposto de Renda e de Contribuição Previdenciária, impugnada pelos impetrantes, é comprovada pelos contracheques que instruem a inicial, o que demonstra o interesse de agir.

3. Não há inconstitucionalidade na Lei 10.559/2002, que, reconhecendo a natureza indenizatória dos proventos auferidos pelos anistiados, afastou a incidência do Imposto de Renda e da Contribuição Previdenciária. Tampouco se constata vício no Decreto 4.897/2003, que se restringiu a regulamentar a lei.

4. No mérito, a Lei 10.559/2002 prevê indenização aos anistiados políticos, em prestação única (art. 4º), para os que não possam comprovar vínculo laboral, ou em prestação mensal, permanente e continuada (art. 5º), para os demais. Essa indenização, em parcela única ou prestação mensal, não se submete à contribuição previdenciária e ao imposto de renda, conforme art. 9º da Lei 10.559/2002.

5. O art. 19 da Lei 10.559/2002 prevê a substituição das aposentadorias e pensões relativas aos já anistiados (caso dos impetrantes) pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada do art. 5º, "obedecido o que determina o art. 11".

6. Isso porque todos os processos de anistia, mesmo os arquivados, deferidos ou não, deveriam ter sido remetidos ao Ministério da Justiça, nos termos do art. 11 da Lei 10.559/2002, que poderá, a qualquer tempo, aferir as condições para substituição da aposentadoria pela prestação mensal, permanente e continuada.

7. O art. 1º, § 1º, do Decreto 4.897/2002 esclareceu que o aposentado tem direito à isenção do imposto de renda e da contribuição previdenciária ainda antes da substituição pelo regime de prestação mensal, permanente e continuada previsto no art. 5º da Lei 10.559/2002.

8. Caso a substituição seja indeferida pelo Ministério da Justiça, "a fonte pagadora deverá efetuar a retenção retroativa do imposto devido até o total pagamento do valor pendente, observado o limite de trinta por cento do valor líquido da aposentadoria ou pensão" (art. 1º, § 2º, do Decreto 4.897/2002).

9. Assim, reconhecida a condição de anistiado nos termos da Lei 6.683/1979, deve ser afastada a cobrança da contribuição previdenciária e do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria (art. 1º, § 1º, do Decreto 4.897/2002), ressalvado o dever de retenção em caso de posterior indeferimento da substituição para o regime de prestação mensal, permanente e continuada (§ 2º do mesmo dispositivo). Precedentes do STJ.

10. Os processos de anistia política devem ser transferidos para o Ministério da Justiça, nos termos do art. 11 da Lei 10.559/02. Não tendo sido apresentada justificativa pela omissão, determina-se o envio no prazo de noventa dias.

11. Segurança concedida."

(MS nº 11.022/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/02/10)

"DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO PAGA A VIÚVA DE ANISTIADO POLÍTICO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DAS AUTORIDADES IMPETRADAS FIRMADA POR DECISÃO DO SUPREMO. DECADÊNCIA AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO ANISTIADO PELO DECRETO LEGISLATIVO N.º 18/61, PORTANTO, ANTES DA LEI N.º 10.559/2002 E DO DECRETO N.º 4.897/2003. DIREITO. PRECEDENTES DESTA CORTE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Com fundamento na Lei n.º 10.559/2002 e no Decreto n.º 4.897/2003, a impetrante objetiva impedir os descontos de imposto de renda sobre a pensão militar que recebe em decorrência do falecimento de seu cônjuge, anistiado político pelo Decreto Legislativo n.º 18/61.

2. Na sessão de 23 de maio de 2007, a eg. Primeira Seção extinguiu o mandamus sem resolução de mérito por entender que as autoridades impetradas - Ministro de Estado da defesa e Comandante do Exército - não detém legitimidade para figurar no polo passivo da impetração. Todavia, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Marco Aurélio, reconheceu que as autoridades impetradas são parte legítima, razão porque proveu recurso ordinário manejado pela impetrante e determinou o retorno dos autos para novo julgamento.

3. Prejudicial de decadência afastada. O pagamento à impetrante de pensão militar sem os descontos do imposto de renda é ato administrativo de trato sucessivo, o que permite a contagem do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança a partir de cada ato praticado ou omissão verificada. Precedentes.

4. O Decreto n.º 4.897, de 25 de novembro de 2003, esclareceu que, a partir de 29 de agosto de 2002, os efeitos da isenção do imposto de renda concedida pelo art. 1.º da Lei n.º 10.599, de 13.11.2002, alcançam também os pagamentos de aposentadoria e de pensão aos anistiados de que trata o artigo 19 da referida lei, mesmo antes de que tenha se operado a "substituição" ali referida.

5. A Lei n.º 10.559/2002 não restringiu a referida isenção aos titulares do direito à reparação econômica de caráter indenizatório, na medida em que estendeu, explicitamente, a percepção do benefício fiscal aos seus dependentes, "no caso de falecimento do anistiado político" (art. 13).

6. Precedentes desta eg. Primeira Seção.

7. Segurança concedida."

(MS n.º 12.198/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe 09/11/09)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE. ANISTIA POLÍTICA. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO INSTITUÍDA PELA LEI 10.599/2002. ABRANGÊNCIA EM RELAÇÃO AOS ANISTIADOS POLÍTICOS PELA LEI N. 6.683/79 E EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26/85.

1. O presente mandado de segurança é dirigido contra ato imputado ao Ministro de Estado da Justiça e ao Diretor do Departamento da Polícia Federal, a quem estão os impetrantes hierarquicamente subordinados, sendo essa última autoridade responsável pela retenção e recolhimento do imposto descontado em folha de pagamento. Ademais, a 1ª Seção, no julgamento do MS 10.640/DF, Min. Denise Arruda, DJ 24.10.2005, decidiu que "o art. 10 da Lei 10.559/2002 prevê que caberá ao Ministro de Estado da Justiça decidir a respeito dos requerimentos fundados na Lei de Anistia".

2. O Decreto n. 4.897, de 25 de novembro de 2003, esclareceu que, a partir de 29 de agosto de 2002, os efeitos da isenção do imposto de renda concedida pelo art. 1.º da Lei n. 10.599, de 13.11.2002, alcançam também os pagamentos de aposentadoria e de pensão aos anistiados de que trata o artigo 19 da referida lei, mesmo antes de que tenha se operado a "substituição" ali referida.

3. A Lei 10.559/2002 não restringiu a referida isenção aos titulares do direito à reparação econômica de caráter indenizatório, na medida em que estendeu, explicitamente, a percepção do benefício fiscal aos seus dependentes, "no caso de falecimento do anistiado político" (art. 13). Precedentes da 1ª Seção: MS 9636-DF, Relatora Min. Denise Arruda, DJ de 13.12.2004; MS 9591-DF, Relator Min. Castro Meira, DJ de 28.02.2005; MS 9543-DF, Relator Min. Teori Zavascki, DJ de 13.09.2004; MS 10519/DF, Min. Luiz Fux, DJ 13.02.2006; MS 10247/DF, Min. Castro Meira, DJ 13.02.2006.

4. Segurança concedida. Agravo regimental prejudicado."

(MS n.º 10.869/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 12/06/06)

Em face dos precedentes supracitados, entendo que a controvérsia em comento não merece maiores considerações e que se mostra completamente desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes.

Dessarte, à vista da isenção veiculada pela MP n.º 65/02, a União deverá repetir à autora os valores retidos a título de imposto de renda a partir de 29/08/02, como previsto no art. 2.º do Decreto n.º 4.897/03, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda e que os valores percebidos pela autora já foram objeto de declaração de ajuste anual, impondo-se, por via de consequência, que o encontro de contas, a ser promovido em regular liquidação de sentença, abranja o período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco por ocasião dos ajustes anuais.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios, mantenho a sucumbência recíproca aplicada no juízo inaugural.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1.º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação principal e à remessa oficial e dou provimento parcial à apelação adesiva.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014474-36.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.014474-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : VERO APARTAMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO FERRAZ DE MORAES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada com o escopo, em síntese, de obter determinação judicial que autorizasse a autora a permanecer no SIMPLES, com a anulação do Ato Declaratório Executivo que a excluiu do sistema.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.000,00 em 17 de dezembro de 2004 (fl. 07).

Alega a autora, em suma, que foi excluída do SIMPLES por incidir na vedação do inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96. No entanto, sustenta que Rubens José Stievano, titular do CPF nº 437.910.698-53, o qual ensejou a exclusão da autora, retirou-se de seu quadro societário em 01/06/1987. Aduz que o equívoco ocorreu em razão da sócia Ilar Theodoro de Sylos Stievano, esposa de Rubens José Stievano, utilizar o mesmo CPF de seu marido até 1993.

Contestação da União às fls. 58/62.

Antecipação dos efeitos da tutela indeferida às fls. 72/73.

Réplica à contestação às fls. 81/83.

Agravo de instrumento convertido em retido (fl. 94).

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 99/104).

Apelação da autora, às fls. 113/117, repisando os argumentos acima expostos.

Com contrarrazões (fls. 130/132), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não comporta conhecimento o agravo retido cujas razões não foram reiteradas por ocasião do apelo (artigo 523, §1º, do CPC).

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.

Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.

Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.

No caso específico dos autos, a vedação à opção pelo SIMPLES foi baseada no critério previsto no inciso IX do artigo 9º, abrangendo a empresa "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º;".

Consoante se observa dos autos, a empresa autora tem como sócias, desde 01/07/1987, Célia Soares Stievano, Ilar Theodoro de Sylos Stievano e Benedita de Arruda Franco Stievano (fls. 10/12).

Especificamente em relação à sócia Ilar Theodoro de Sylos Stievano, nota-se que esta se utilizou do CPF nº 437.910.698-53, à época, o qual pertence a seu esposo, Rubens José Stievano (fl. 22), sendo que a exclusão do SIMPLES deveu-se à seguinte situação: "*sócio ou titular participa de outra empresa com mais de 10% e a receita bruta global no ano-calendário de 2001 ultrapassou o limite global. CPF 437.910.698-53. CNPJ 49.695.976/0001-15*" (fl. 21).

Com efeito, conforme se infere do documento de fls. 23/27, apenas Rubens José Stievano participa da empresa Distribuidora de Bebidas São Luiz Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 49.695.976/0001-15. Ainda, Ilar Theodoro de Sylos Stievano somente passou a ter inscrição no CPF em 16/06/1993 (fl. 66).

Ora, é de se reconhecer que, na época dos fatos, era normal a esposa utilizar o CPF do marido. Logo, não se tratava de algo extraordinário a circunstância da esposa ter um negócio próprio, sem a participação do marido, embora utilizasse o CPF deste.

Diante de todos estes elementos, é possível concluir que Rubens José Stievano não tem envolvimento algum com a empresa da qual sua esposa é sócia, de forma que há de se reconhecer o direito da autora de se manter no regime do SIMPLES.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional da 4ª Região:

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - FIRMA INDIVIDUAL - UTILIZAÇÃO DO CPF DO MARIDO. 1 - Demonstrado que a esposa do impetrante, apesar de utilizar o CPF deste, constituiu e operou, sem a sua participação, firma individual, não é devido cobrar do esposo o cumprimento de obrigações tributárias daquela empresa, sendo devida, à míngua de outro impedimento, a expedição de CND.

2 - No caso, a titular da firma individual faleceu em 1995, a baixa da empresa na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina ocorreu em 2000 e, no entanto, estava sendo exigido do impetrante, para o fornecimento de CND, a apresentação de DIPJ correspondentes aos anos de 2000 a 2004. (TRF 4ª Região, REO 200572010039896, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Albino Ramos de Oliveira, DJ 10/05/2006, grifos nossos)

Decaindo a União do pedido, condeno-a no pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo, com fulcro no § 4º do artigo 20 do CPC, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), devidamente corrigido.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004975-19.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.004975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : ESCRITORIO SUL AMERICA S/C LTDA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BASTOS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexigibilidade de contribuição c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 4/6/2004 com o escopo de afastar a exigência da COFINS, nos termos do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Requer, ainda, que seja deferida à compensação dos recolhimentos efetuados com os valores devidos a título de PIS,

Contribuição Social sobre o Lucro Líquido e Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer natureza (IRPJ), sendo que os valores deverão ser acrescidos de correção monetária e juros. Subsidiariamente, na hipótese de não acolhimento do pedido principal (compensação), seja determinada a repetição do indébito. Por fim, requer a condenação da ré nos consectários da sucumbência, inclusive verba honorária em 20% sobre o valor da condenação. Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 38.903,68 (trinta e oito mil, novecentos e três reais e sessenta e oito centavos).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls.79/83).

Após a apresentação da contestação (fls. 90/127), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, para declarar "a validade da revogação da isenção, estabelecida pela Lei Ordinária nº 9.430/96". Consequentemente, condenou a autora a arcar com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 500,00 (quinhentos reais), devidamente corrigidos até a data da sentença (fls. 144/146).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora, sustentando a ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança da COFINS das sociedades civis, posto que a Lei nº 9.430/96 não poderia revogar a isenção da COFINS concedida pela Lei Complementar n.º 70/91, uma vez que é hierarquicamente inferior. Por outro lado, alega ser viável a compensação (fls. 150/167).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Ocorre que, recentemente o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684). No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1º-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, *caput*, c/c 543, § 2º, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Consequentemente, ficam prejudicados os pedidos de compensação e repetição de indébito.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, para manter o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006491-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.006491-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : ROBERTO ROSSONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar as penalidades previstas nos art. 17 da Lei nº 11.051/2004 e art. 32 da Lei nº 4.257/1964, relativas à distribuição de bonificações e lucros pelas pessoas jurídicas com débitos não garantidos junto à União Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Mandado de Segurança impetrado em 20/04/2005. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 14).

Manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 33/34.

Manifestação da impetrante às fls. 37.

Informações da Delegacia da Receita Federal às fls. 45/54.

A liminar foi indeferida às fls. 56/58.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 67/69.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança às fls. 71/77.

Apelação da impetrante às fls. 89/108.

Contrarrazões às fls. 112/113.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 116/121, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional para afastar as penalidades previstas nos art. 17 da Lei nº 11.051/2004 e art. 32 da Lei nº 4.257/1964, relativas à distribuição de bonificações e lucros pelas pessoas jurídicas com débitos não garantidos junto à União Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Aduz a impetrante possuir débitos federais inscritos em dívida ativa e em fase de cobrança administrativa.

Ressalta que, em 16/07/1964, sobreveio a aprovação da Lei nº 4.357 condicionando a distribuição de lucros aos sócios e empregados à inexistência de débitos previdenciários da pessoa jurídica.

Afirma que a Lei nº 11.051/2004 proibiu empresas com débitos não garantidos junto à Receita Federal e ao Instituto Nacional do Seguro Social de pagar dividendos aos acionistas e de distribuir a participação de lucros aos sócios e administradores, o que contraria a Lei nº 6.404/1976 que obriga as empresas de capital aberto a distribuir 25% de seu lucro líquido aos acionistas.

Sustenta, ainda, que tal limitação à distribuição de lucros afronta os princípios constitucionais concernentes à livre iniciativa, razoabilidade e proporcionalidade.

Passo à análise da matéria.

Dispõe o art. 32 da Lei nº 4.357/1964, com redação conferida pela Lei nº 11.051/2004:

"Art 32. As pessoas jurídicas, enquanto estiverem em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de impôsto, taxa ou contribuição, no prazo legal, não poderão:

a) distribuir ... (VETADO) ... quaisquer bonificações a seus acionistas;

b) dar ou atribuir participação de lucros a seus sócios ou quotistas, bem como a seus diretores e demais membros de órgãos dirigentes, fiscais ou consultivos;

c) (VETADO).

§ 1º A inobservância do disposto neste artigo importa em multa que será imposta: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - às pessoas jurídicas que distribuírem ou pagarem bonificações ou remunerações, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) das quantias distribuídas ou pagas indevidamente; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - aos diretores e demais membros da administração superior que receberem as importâncias indevidas, em montante igual a 50% (cinquenta por cento) dessas importâncias. (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 2º A multa referida nos incisos I e II do § 1º deste artigo fica limitada, respectivamente, a 50% (cinquenta por cento) do valor total do débito não garantido da pessoa jurídica. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)".

Da leitura do dispositivo em comento, vê-se claramente que o seu intuito é apenas vedar a distribuição de lucros e bonificações em prejuízo do recolhimento de tributos devidos ao erário, de maneira que não se evidencia, a partir do aludido regramento, as supostas violações dos princípios invocados pelo contribuinte.

Mister ressaltar que o lucro passível de distribuição só pode ser entendido como aquele que resulta para a empresa após a satisfação de todos os encargos decorrentes de suas operações, inclusive dos débitos tributários, não se sustentando a alegação de que a vedação imposta pelo legislador representa indevida ingerência estatal nos negócios privados.

A alegação de que o atraso no pagamento de tributos decorre da dificuldade financeira e, por conta disso, não impede a pretensa distribuição de lucros e dividendos também não prospera, mormente porque são situações excludentes, ou seja, ou a empresa apura lucro passível de distribuição ou enfrenta dificuldades financeiras para saldar suas contas e, por conseguinte, não pode pagar bonificações ou atribuir participações nos lucros.

Vale consignar que a legislação em tela não impede o exercício do direito vindicado, ao contrário, apenas comina multa ao contribuinte que o exerça sem dar garantias de que satisfará as obrigações tributárias que deixaram de ser quitadas no tempo oportuno.

Sobre o assunto, assim se manifestou essa E. Terceira Turma:

"TRIBUTÁRIO. MULTA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS OU DIVIDENDOS POR PESSOA JURÍDICA EM DÉBITO COM A UNIÃO OU SUAS AUTARQUIAS PREVIDENCIÁRIAS. CONSTITUCIONALIDADE DAS PENALIDADES. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO. LUCRO QUE DEVERIA SER APURADO DEPOIS DE PAGOS OS TRIBUTOS DEVIDOS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE OU DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

Não conhecido agravo retido por falta de reiteração nas razões de apelação. Impetrante que insurge-se contra as penalidades dispostas no art. 32 e seus parágrafos da Lei 4.357/64, com a redação que lhes deu a Lei 11.051/2004, que estabelecem multas para as pessoas jurídicas que, estando em débito para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, distribuírem bonificações ou derem participação de lucros a seus acionistas, quotistas, diretores ou dirigentes. Não é despida de razoabilidade a lei que, procurando conciliar os interesses público e privado, veda a distribuição de lucros ou bonificações a sócios, quotistas, diretores ou dirigentes, no caso de existência de débito para com a União e suas autarquias previdenciárias. Estando definitivamente constituídos os débitos, deve prevalecer o interesse público no recebimento dos tributos, em detrimento do interesse particular dos sócios, diretores e dirigentes, pois, a rigor, o lucro somente deveria ser apurado depois de pagos os débitos tributários. Havendo inconformismo da pessoa jurídica com a exigência dos tributos, deve recorrer aos meios legais disponíveis para impedir, em cada caso concreto, que as cobranças se consumem. Todavia, não se pode acoimar de inconstitucional a imposição de penalidade à distribuição de lucros ou dividendos, nas hipóteses em comento, conforme já asseverou esta Corte em outros julgados. Apelação improvida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo 2007.61.00.007178-6, Relator Juiz Convocado Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22/07/2011 PÁGINA: 492).

"TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DE BONIFICAÇÕES LUCROS. DÍVIDA NÃO GARANTIDA COM A UNIÃO E O INSS. VEDAÇÃO LEGAL. PREVALÊNCIA.

1. Ao contribuinte em débito com a União ou o INSS, cuja dívida não estiver devidamente garantida, é vedado a atribuição de participação nos lucros e a distribuição de bonificações, sob pena de incorrer na multa estipulada na Lei nº 4.357/64, com a redação introduzida pela Lei nº 11.051/04.

2. O intuito da legislação é apenas vedar a distribuição de lucros e bonificações em prejuízo do recolhimento de tributos devidos ao erário, não se evidenciando as supostas violações dos princípios invocados pelo contribuinte.

3. Apelação desprovida".

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo: 2005.61.00.006490-6, Relator Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 CJI DATA: 18/10/2010 PÁGINA: 271).

Por seu turno, ainda que relativo à vedação contida na Lei nº 8.212/91, tratando-se de preceito de igual natureza, o seguinte precedente desta Corte é plenamente aplicável à presente controvérsia:

"TRIBUTÁRIO: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA PREVIDENCIÁRIA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS AOS SÓCIOS. LEI 8212/91, ART. 52, II. EMPRESA EM DÉBITO COM A SEGURIDADE SOCIAL. LUCRO PRESUMIDO. DISCUSSÃO. IRRELEVÂNCIA. IMPROCEDÊNCIA DA INCIDENTAL. SENTENÇA MANTIDA.

I - A empresa em débito com a seguridade social não pode legalmente distribuir lucros ou dividendos aos sócios, sob pena de multa no percentual de 50% sobre os valores distribuídos (Lei 8212/91, art. 52, II).

II - No caso, a empresa embargante distribuiu ilegalmente lucros aos sócios, conforme constatado pela fiscalização no balanço patrimonial, daí a legalidade e legitimidade do auto de infração e respectiva multa aplicada de 50% (cinquenta por cento) sobre os valores pagos ou creditados ou distribuídos, cujo fato restou devidamente comprovado nos autos dos embargos à execução fiscal.

III - A discussão sobre o lucro presumido ou real perdeu sentido, já que pouco importa saber a diferença entre um e outro, e sim se os valores foram pagos, creditados ou distribuídos ou não aos sócios da empresa.

IV - O título executivo é líquido e certo e a improcedência dos embargos à execução fiscal é medida que se impõe na hipótese em apreço.

V - Recurso da empresa embargante improvido".

(AC nº 2001.03.99.023125-4, 2ª Turma do TRF-3ª Região, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 01/06/07)

Também nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. DÉBITOS PERANTE A SEGURIDADE SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 52, DA LEI 8.212/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. *Impossibilidade de distribuição de lucros ou dividendos por empresa em débito com a Seguridade Social, conforme o art. 52, da Lei nº 8.212/91. Supremacia do interesse público sobre o interesse particular.*

2. *Não há que se falar em inconstitucionalidade do art. 52, da Lei nº 8.212/91, uma vez que não existe impedimento de discussão do débito, na via judicial, já que o contribuinte pode suspender sua exigibilidade por uma das formas previstas no art. 151, do CTN.*

3. *A garantia dos débitos, após o ajuizamento das execuções fiscais, não tem o condão de impedir a autuação da multa determinada no parágrafo único, do art. 52, da Lei 8.212/91, devendo, para tal, preceder ao ato de distribuição dos lucros. Apelação improvida".*

(AC nº 2003.81.007965-8, 3ª Turma do TRF-5ª Região, Rel. Des. Fed. Élio Siqueira, DJ 21/08/06)

"ARTIGO 52 DA LEI Nº 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO HÁ. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS. EMPRESA COM DÉBITOS FISCAIS. MULTA PUNITIVA.

1. *À empresa em débito para com a Seguridade Social é proibido distribuir bonificação ou dividendo a acionista, bem como dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento, sujeitando-se à multa, em caso de descumprimento.*

2. *Não há ofensa ao princípio da livre iniciativa disposto na Constituição Federal, nem imposição de gravame superior à proibição de não contratação com o Poder Público, uma vez que se tratam de situações distintas. A um, porque a proibição de contratação com o Poder Público de que trata o artigo 195 da Constituição Federal objetiva evitar que devedor de tributo aufera lucro a partir de contrato com ente público, na prestação de serviço público. A dois, porque a multa aplicada in casu constitui penalidade decorrente não do não pagamento das contribuições previdenciárias devidas, mas do fato do não pagamento do tributo cumulado com a distribuição de lucro aos sócios nessa circunstância.*

3. *O escopo do dispositivo é punir, senão coibir, a sonegação de tributo - no caso, contribuição previdenciária - quando houver meios para o pagamento e o devedor optar por não fazê-lo, preferindo distribuir lucros, beneficiando seus sócios.*

4. *Não se pode interpretar a lei de forma a pactuar com o entendimento de que é lícito não pagar o tributo devido ao Estado, permitindo a distribuição de lucro aos sócios. Os valores assim confiados a particulares são subtraídos dos cofres públicos, cuja destinação é de interesse público e da coletividade.*

5. *Não há bis in idem na fixação da multa, tendo em vista que não é possível confundir multa de caráter indenizatório e de caráter punitivo/educativo. A primeira decorre de mora, do pagamento em destempe. A segunda diz respeito a infração administrativa - esse é o caso dos autos.*

6. *Infringida a regra legal, incide a multa. Seu percentual decorre de lei, tendo por escopo justamente coibir não apenas a sonegação fiscal, mas punir a sonegação agravada pelo fato de que se beneficiaram os sócios dos valores não pagos ao Estado, não podendo o juiz, por critério subjetivo, alterar seu valor.*

7. *Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução, em consonância com o disposto no art. 20 §3º do CPC e com os parâmetros desta Turma".*

(AC 20027000088145TRF, 1ª Turma do TRF-4ª Região, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 14/01/2004).

Diante do exposto, na forma do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015315-03.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : CENTRO INTEGRADO DE UROLOGIA DE RIBEIRAO PRETO LTDA

ADVOGADO : EDEVARD DE SOUZA PEREIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídica c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 19/12/2005 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Requer, ainda, que seja restituída a os recolhimentos efetuados, sendo que os valores deverão ser acrescidos de correção monetária e juros. Por fim, requereu a condenação da ré em honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por

cento). Atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.878,65 (hum mil, oitocentos e setenta e oito reais, sessenta e cinco centavos).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls.36/37).

Após a apresentação da contestação (fls. 43/61), sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, uma vez que a autora não é sociedade civil e sim empresarial, sendo portanto inscrita na JUCESP (fls. 64/71).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora, sustentando que é sociedade civil composta de profissionais de profissão regulamentada e por isso possui direito à isenção da COFINS, não havendo necessidade de saber onde o registro da sociedade se efetivou na Junta Comercial ou no Registro Civil (fls. 74/79).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do apelo (fls. 83/103)

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta o julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Ocorre que, segundo o contrato social da impetrante, documento acostado à peça vestibular, verifica-se que o objeto social da impetrante é a "prestação de serviços médico-hospitalares na área clínica cirúrgica e urologia", portanto o objeto social da sociedade é típico das sociedades civil. Por outro lado, observo que os dois sócios da sociedade são médicos, ou seja profissionais membros de profissão regulamentada.

Nesse passo, observo que as profissões legalmente regulamentadas são aquelas sujeitas ao controle disciplinar por autarquias federais, como médicos, engenheiros, dentistas, veterinários, advogados, consultores economistas e contadores, sendo que dois sócios da sociedade autora são médicos, ou seja profissionais membros de profissão regulamentada.

Portanto, sendo a autora sociedade prestadora de serviços, que tem como sócios profissionais membro de profissão legalmente regulamentada, tal fato a autoriza a ajuizar ação para pleitear o benefício exclusivo daqueles profissionais, pouco importando onde sociedade foi registra, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 663.370, cujo relator foi o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, em 21/09/2004, publicado no DJ de:03/11/2004 PG:00198, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇO PROFISSIONAL LEGALMENTE REGULAMENTADA. NÃO-COMPROVAÇÃO. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ.

1. Esta Corte já firmou o entendimento, consagrado inclusive na Súmula n. 276/STJ, de que as sociedade civis prestadores de serviços profissionais continuam isentas da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Entretanto, para que a sociedade se beneficie dessa isenção deve ter por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

2. Afigura-se inviável conceder a isenção pretendida em sede de recurso especial na hipótese em que acórdão recorrido, mediante o exame do objeto, contrato e composição sociais, define que a sociedade não realiza atividade exclusiva de profissão legalmente regulamentada. Isso porque solução diversa importaria necessariamente na análise de elementos fático-probatórios, bem como na reinterpretção de cláusulas contratuais, procedimentos vedados no âmbito da via eleita. Caso, pois, de aplicação dos óbices previstos nas Súmulas n. 5 e 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

O entendimento supra é pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado julgados pelo Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 901786 (EDAGA 200701166418), Agravo Regimental no Recurso Especial - 837934 (AGRESP 200600823129) e Recurso Especial 840254 (RESP 200600852741).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar a razão do não provimento da ação, consequentemente determino a baixa dos autos a vara de origem, a fim de que seja apreciado o objeto de fundo da ação.

P. R. I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-37.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013636-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : THE GROUP COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 21/6/2006 face ao Delegado da Receita Federal da Administração Tributária de São Paulo - SP, pela empresa The Group Comunicação LTDA, com o escopo de afastar a exigência de COFINS nos termos da Lei nº 9.430/96, em razão da isenção constante do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91. Consequentemente, requer autorização para proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A sentença indeferiu a petição inicial e decretou a extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso IV, e 295, inciso III, e parágrafo único do Código de Processo Civil, em razão de interesse processual (fls. 63/64).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a autora, pugnando a reforma da sentença, sustentando que a sua atividade consiste no exercício de atividade intelectual de natureza científica, que não são atividades empresariais. No mérito, sustenta a ilegalidade da exigência da COFINS, nos termos da Lei nº 9.430/96. Por fim, alega que a questão encontra-se pacificada devido à edição da Súmula 276 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 68/97).

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso (fls. 107/111).

DECIDO:

Preambularmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, assevero que diversamente de outros casos por mim julgados, relativos a sentenças que entenderam que havia falta de interesse processual da impetrante por não ser sociedade civil de profissão legalmente regulamentada, na presente impetração houve o indeferimento da petição inicial. Portanto, deve ser preliminarmente analisado a situação da impetrante para ser admitido ou não a peça vestibular.

Ocorre que, segundo o contrato social da impetrante, documento acostado à peça vestibular, verifica-se que o objeto social da impetrante é a "prestação de serviços à terceiros, na área de propaganda e publicidade, marketing direto, bem assim a promoção de venda e veiculação de anúncios, editais e demais materiais, nos diversos órgãos apropriados, tais como, rádios, revistas, televisão, e quaisquer outros negócios correlatos, eventos, planejamento organização e administração de feiras, e exposições congressos e congêneres". Portanto, não se pode dizer que a atividade da impetrante é intelectual.

Por outro lado, observo que as profissões legalmente regulamentadas são aquelas sujeitas ao controle disciplinar por autarquias federais, como médicos, engenheiros, dentistas, veterinários, advogados, consultores economistas e contadores. Contudo, o objeto social da impetrante não se amolda em tal situação.

Portanto, não sendo a impetrante profissão legalmente regulamentada, tal fato a impossibilita de intentar mandado de segurança para obter benefício exclusivo daqueles profissionais, tal entendimento foi sintetizado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 663.370, cujo relator foi o Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, em 21/09/2004, publicado no DJ de:03/11/2004 PG:00198, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADES PRESTADORAS DE SERVIÇO PROFISSIONAL LEGALMENTE REGULAMENTADA. NÃO-COMPROVAÇÃO. SÚMULAS N. 5 E 7/STJ.

1. Esta Corte já firmou o entendimento, consagrado inclusive na Súmula n. 276/STJ, de que as sociedades civis prestadoras de serviços profissionais continuam isentas da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins). Entretanto, para que a sociedade se beneficie dessa isenção deve ter por objetivo a prestação de serviços profissionais relativos ao exercício de profissão legalmente regulamentada.

2. Afigura-se inviável conceder a isenção pretendida em sede de recurso especial na hipótese em que acórdão recorrido, mediante o exame do objeto, contrato e composição sociais, define que a sociedade não realiza atividade exclusiva de profissão legalmente regulamentada. Isso porque solução diversa importaria necessariamente na análise

de elementos fático-probatórios, bem como na reinterpretação de cláusulas contratuais, procedimentos vedados no âmbito da via eleita. Caso, pois, de aplicação dos óbices previstos nas Súmulas n. 5 e 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

O entendimento supra é pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado julgados pelo Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 901786 (EDAGA 200701166418), Agravo Regimental no Recurso Especial - 837934 (AGRESP 200600823129) e Recurso Especial 840254 (RESP 200600852741).

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

P. R. I.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013670-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO : ERITEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIA VILAPIANO GOMES PRIMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuidam-se de apelo e remessa oficial tirados contra sentença que, em ação de rito ordinário, declarou extinto o crédito tributário de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 13.152,27 (treze mil cinco e cinquenta e dois reais e vinte e sete centavos), relativo ao 1º semestre de 1997.

A autora ajuizou a presente demanda postulando o reconhecimento da extinção do crédito tributário em razão de comprovado recolhimento efetuado em época própria.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 53.200,00 em 12 de junho de 2006.

Foi deferida a antecipação da tutela (fls. 61/62) para o fim de determinar a suspensão da exigibilidade do crédito. A União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

Citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 84/91, sustentando que o pagamento efetuado pelo contribuinte por ocasião do vencimento foi alocado para quitação de outro tributo.

O pedido inicial foi julgado procedente e a ré condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a União, requerendo, preliminarmente, o conhecimento de seu agravo retido e, no mérito, defendeu a higidez da cobrança, calcada na alocação do pagamento para quitação de débito anterior. Pugnou, subsidiariamente, pela redução da verba honorária arbitrada na sentença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

As alegações expendidas em agravo retido cuidam de matéria relativa ao próprio mérito da causa e com ele será apreciado.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar extinto o crédito tributário, em razão do escoreito recolhimento do tributo em seu vencimento, bem como da inexistência de comunicação ao contribuinte, na época própria, acerca da pretensa alocação do pagamento.

Compulsando os autos, verifica-se que o débito em questão foi devidamente quitado, como demonstra a cópia da guia DARF juntada a fls. 29, em que consta o recolhimento do valor de R\$ 13.152,27 (treze mil cinco e cinquenta e dois reais e vinte e sete centavos), sob o código da receita nº 2089, com autenticação mecânica do pagamento datada de 30/4/97, data que corresponde ao vencimento previsto na DCTF.

Por sua vez, alega a União que o pagamento efetuado pelo contribuinte foi alocado para quitação de outro tributo, o que autorizaria o prosseguimento da cobrança, ante a ausência de pagamentos disponíveis para o valor inscrito.

Uma vez admitido pela própria Fazenda o pagamento correspondente às importâncias, aqui em cobro, resta saber se correta, ou não, a imputação/alocação realizada pela União.

A meu sentir, essa resposta é negativa. Senão vejamos:

O art. 163 do CTN versa sobre imputação de pagamentos para liquidação de diversos débitos tributários de um mesmo sujeito passivo para com o fisco, cabendo a este realizar a imputação de pagamento, quando cumpridos os requisitos legais a ele imposto, disciplinados no mencionado artigo que transcrevo:

Art. 163. Existindo simultaneamente dois ou mais débitos vencidos do mesmo sujeito passivo para com a mesma pessoa jurídica de direito público, relativos ao mesmo ou a diferentes tributos ou provenientes de penalidade pecuniária ou juros de mora, a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação, obedecendo as seguintes regras, na ordem em que enumeradas:

I - em primeiro lugar, aos débitos por obrigação própria, e em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, às contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

In casu, a Fazenda limitou-se a afirmar que o valor pago foi alocado para o débito n.º 881752283003 - Cód. 2086, PA 01-01/1996, com vencimento também no dia 30/04/1997, conforme extrato de fls. 91, sem esclarecer as razões e fundamentos do ato de alocação, nem tampouco mencionar se houve não a concordância do contribuinte para tanto.

Cabe ressaltar, ademais, que o próprio E. STJ, no voto proferido no REsp 901772/SP, fixou entendimento, do qual comungo, no sentido de que a União, para promover a imputação de pagamento, necessita de oitiva e anuência do devedor.

Tal exigência se faz, em decorrência do próprio sistema de pagamentos adotado, no qual o contribuinte declara o *quantum* deve e realiza o pagamento no vencimento do tributo correspondente a um período determinado.

Passo a transcrever o voto da E. Ministra Eliana Calmon:

"Contudo, no que pertine à segunda indagação (é possível imputar o pagamento sem a anuência do devedor?) entendo que a resposta deve ser negativa.

Leandro Paulsen traz a lume o entendimento de Renato Lopes Becho, com o qual comungo:

O art. 163... deve ser interpretado à luz de todo o ordenamento jurídico, e em harmonia com o artigo 352 do Código Civil, extraindo-se, daí, a ordem para a imputação do pagamento nas relações jurídico-tributárias, a saber: momento 1 - o devedor tributário tem o direito de imputar o pagamento que está sendo entregue ao fisco (art. 352, CC); momento 2 - não realizada a imputação do pagamento pelo devedor tributário, ao Fisco compete este direito, fazendo-o: i - em primeiro lugar, o pagamento dos débitos por obrigação própria e, em segundo lugar aos decorrentes de responsabilidade tributária; ii - levando em conta primeiramente as contribuições de melhoria, depois às taxas e por fim aos impostos; iii - seguindo a ordem crescente dos prazos de prescrição; e iv - na ordem decrescente dos montantes (art. 163, CTN). Dessa forma, da intersecção entre o Código Civil e o Código Tributário Nacional nasce, por uma interpretação sistemática, o regime jurídico aplicável à imputação em matéria tributária. (...) O art. 163..., ao regular o instituto da imputação do pagamento em matéria de Direito Tributário, o fez tão-somente em relação à Administração, retirando-lhe qualquer discricionariedade, como a contida no artigo 353 do Código Civil... temos que o direito de imputar o pagamento aos débitos tributários é conferido em um primeiro momento ao contribuinte, nos moldes do artigo 352 do Código Civil. Este direito, uma vez exercido pelo devedor tributário, e extingue qualquer outro da Administração Fazendária em realizar a mesma operação. Em não se realizando, por qualquer motivo alheio à vontade do sujeito passivo a hipótese contida no artigo 352 do Código Civil, nasce para a Fazenda Pública o dever-poder e imputar o pagamento seguindo a ordem expressamente contida no artigo 163 do Código Tributário Nacional (BECHO, Renato Lopes; NAVARRO, Fernando Luís. Imputação do pagamento em Direito Tributário apud Direito Tributário. Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 1171).

Com efeito, a imputação de pagamento não pode se operar sem a anuência do devedor, muito embora o CTN não seja claro quanto a isso. O enunciado deixa implícito que o devedor quer pagar (... a autoridade administrativa competente para receber o pagamento determinará a respectiva imputação), mas o montante de seu pagamento é insuficiente para fazer frente à totalidade de suas dívidas, surgindo daí a necessidade de imposição de regras para possibilitar o pagamento, sem qualquer discricionariedade, das dívidas existentes.

(...)

Ademais, sob pena de interpretação conflitante com a Constituição Federal, deve-se possibilitar a oitiva do executado para que este concorde ou não com a imputação, aduzindo as razões que repute suficientes para a negativa da providência.

Com estas considerações, nego provimento ao recurso especial.

É o voto."

Referido julgado produziu o seguinte arresto:

TRIBUTÁRIO - IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO - SALDO REMANESCENTE DE ARREMATÇÃO - POSSIBILIDADE EM EXECUÇÃO - OITIVA E ANUÊNCIA DO EXECUTADO - NECESSIDADE.

1. Possível a imputação de pagamento prevista no art. 163 do CTN nas execuções fiscais, desde que observados os requisitos ali expressos, ouvido previamente o executado, que deverá anuir ao provimento.

2. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 901772/SP, processo nº 2006/0246465-1, data do julgamento: 21/8/2008, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

No mesmo sentido é a jurisprudência remansosa desta Corte:

"TRIBUTÁRIO. IMPUTAÇÃO DE PAGAMENTO. DÉBITOS PREFERENCIAIS. FALTA DE PROVA. OITIVA E ANUÊNCIA DO EXECUTADO. NECESSIDADE.

1. Admitido pela própria Fazenda o pagamento correspondente às importâncias em cobro, alegando que houve a imputação de pagamento.

2. A Fazenda não comprovou a existência dos "débitos preferenciais".

*3. **Necessária a oitiva e anuência do executado, para que a União promova a imputação de pagamento (REsp 901772/SP).***

*4. **Apelação provida.**" (grifei)*

(TRF 3ª Região - AC 2003.61.82.030970-0, Relator Desembargador Federal Nery Junior, v.u., j. 1/10/2009, DJF3 17/11/2009)

No tocante à verba honorária, melhor sorte não assiste à apelante.

A verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, está em conformidade com o entendimento desta E. Corte e deve ser mantida.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, à apelação da União Federal e à remessa oficial.

É como voto.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018111-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : VIDAL E SANTANNA ARQUITETURA LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 21/8/2006 com o escopo de afastar a exigência de COFINS, nos termos do artigo 6.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 70/91, em função da suposta inconstitucionalidade do artigo 56 da Lei n.º 9.430/96. Requer, ainda, observada à prescrição decenal, que seja autorizada à compensação dos recolhimentos efetuados a título de COFINS, que será realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo que os valores deverão ser acrescidos de correção monetária.

A liminar foi deferida (fls.50/51), inconformada com tal decisão a União Federal interpôs agravo retido (fls. 81/91).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 60/79) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/97), sobreveio sentença que concedeu parcialmente a segurança, "para garantir à impetrante a suspensão da exigibilidade da COFINS, ficando prejudicado o pedido de compensação" (fls. 115/124).

Sendo essa a decisão, recorre, inconformada, a Impetrante, a fim de que a ação seja julgada totalmente procedente, para que seja deferida a compensação na forma requerida na petição inicial (fls. 127/132).

A União Federal, também apela, arguindo preliminarmente a impetração de mandado de segurança contra lei em tese e alega em sede de prejudicial a ocorrência de prescrição quinquenal, no mérito sustenta a legalidade e constitucionalidade da cobrança da COFINS das sociedades civis, posto que a Lei Complementar n.º 70/91, ao tratar da isenção da COFINS referente às sociedades civis de profissão regulamentada disciplinou matéria não reservada às leis complementares, pela Constituição Federal, podendo assim ser modificada pela Lei n.º 9.430/96 (fls. 135/173).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito.

DECIDO:

Inicialmente, assinalo que as presentes apelações e remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Preambularmente, assinalo que não conheço do agravo retido, posto que a União Federal não renovou o fundamento do mesmo nas suas razões de apelação.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Referido voto condutor do acórdão dispõe:

"(...)

Por se tratar de matéria constitucional resolvida pelo TRF e, por isto, objeto do recurso extraordinário interposto pelo sindicato, não poderia o Superior Tribunal de Justiça examiná-la em recurso especial, sob pena de usurpar a competência do Supremo Tribunal Federal para o deslinde da questão (AI 145.589-AgR, Pertence, RTJ 153/684). No caso, a questão constitucional - ou seja, definir se a matéria seria reservada à lei complementar ou poderia ser versada em lei ordinária - é prejudicial da decisão do recurso especial, e, portanto, deveria o STJ ter observado o disposto no art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil.

(...).

Este, o caso vertente, relativo a norma que - embora inserida frontalmente em lei complementar - concedia isenção de tributo federal e, portanto, submetia-se a regime de leis federais ordinárias, que outra lei ordinária da União, validamente, poderia ter revogado, como efetivamente revogou.

Nesse sentido - na trilha do precedente invocado da ADC 1 - a jurisprudência do Tribunal permanece sedimentada (V.g., ADInMC 2111, 16.03.00, Sydney, DJ 15.12.03; AR 1264, 10.04.02, Néri, DJ 31.05.02).

Na doutrina - e independentemente da discussão acerca de ser ou não de hierarquia a relação entre a lei complementar e a lei ordinária -, também se pode dar por pacificada a mesma conclusão da jurisprudência. (...).

Portanto, não há falar em violação ao princípio da hierarquia das leis - *rectius*, da reserva constitucional de lei complementar - cujo respeito exige seja observado o âmbito material reservado às espécies normativas previstas na Constituição Federal. (...)

Esse o quadro, dou provimento ao RE da União (art. 57, § 1o-A, C.Pr.Civil) para anular o acórdão do STJ e determinar que outro seja proferido - adstrito a eventuais questões infraconstitucionais, aventadas -, e nego provimento ao RE do Sindicato (art. 557, caput, c/c 543, § 2o, do C. Pr. Civil): é o meu voto".

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c/c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da impetrante e dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para denegar a segurança.

P. R. I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019595-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019595-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : LE GARAGE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA

ADVOGADO : RODRIGO MARTINEZ NUNES MELLO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de ação anulatória ajuizada por Le Garage Indústria e Comércio de Roupas Ltda. em face da União, por meio da qual pretende ver reconhecida a inexigibilidade dos débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80204040279-44 e 80604059801-21 que ora estão sendo executados no processo n. 2004.61.82.056631-2, ao fundamento de que estão prescritos.

A autora sustenta que os débitos foram constituídos mediante entrega de DCTF em 15/11/1999 e 15/2/2000. Por sua vez, a execução foi ajuizada em 20/10/2004, sendo que o despacho que determinou a citação teria ocorrido em 31/3/2005, citação que ainda não teria sido efetivada.

Valor da causa fixado em R\$ 1.000,00 para 6/9/2006, posteriormente retificado para R\$ 34.542,50 (fls. 48).

A antecipação da tutela foi indeferida, decisão contra a qual a autora interpôs agravo de instrumento (AI n. 2006.03.00.095979-0), que foi convertido em retido por decisão do Relator (fls. 77, dos autos em apenso).

Processado o feito, foi proferida sentença que julgou improcedente o pedido. Pela sucumbência, a autora foi condenada em honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

A autora apelou pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos autos uma vez que não houve pedido de sua apreciação, consoante a exigência contida no artigo 523, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Com efeito, uma vez constituído o débito pela apresentação de declaração pelo contribuinte, inicia-se a contagem do prazo prescricional para a cobrança judicial por parte do Fisco, consoante o entendimento pacificado na jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana

Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

[...]

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

[...]

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

[...]

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010)

No caso em questão, as partes não controvertem sobre o fato de que os débitos impugnados (IRPJ e CSLL ref. 1999) foram constituídos por DCTF's apresentadas nas datas de 15/11/1999 e 15/2/2000.

Por sua vez, a execução fiscal para cobrança dos tributos foi ajuizada em 20/10/2004 (fls. 27), como se vê, dentro do prazo quinquenal previsto no Código Tributário Nacional.

E consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada na sistemática dos recursos repetitivos, a execução fiscal ajuizada dentro do quinquênio não autoriza o reconhecimento da prescrição:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

[...]

12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu

pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1120295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 21/5/2010)

Por tais razões, a sentença recorrida deve ser mantida, uma vez que os débitos impugnados não foram extintos pela prescrição.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023503-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023503-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JORGE DE NICOLAU JUNIOR
ADVOGADO : FATIMA SANSEVERINO DE SOUZA LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens e direitos no importe de 30% do valor do débito, para seguimento do recurso administrativo interposto no Processo Administrativo nº 13899.002348/2002-96.

Mandado de Segurança impetrado em 26/10/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 06).

Liminar indeferida à fl. 25.

Informações às fls. 30/36.

A sentença concedeu a segurança, às fls. 43/49.

Apelação às fls. 55/66.

Contrarrazões à fl. 71.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 76/81 pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença não merece reforma.

A questão em apreço já foi definitivamente analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que a pacificou ao editar a súmula vinculante de nº 21, com o seguinte texto:

"Súmula nº 21: É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."

Inconstitucional a exigência, há de ser provido o pedido da impetrante e mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013129-70.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.013129-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : JOAO LUIZ MORAES

ADVOGADO : ANGELO JOSE GIANNASI JUNIOR e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : EDUARDO NOGUEIRA MONNAZZI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de débitos pretéritos.

Atribuído à causa o valor de R\$ 100,00 (julho de 2004 - fl. 15).

Liminar deferida (fl. 30).

Informações às fls. 35/40 e às fls. 158/190.

A sentença concedeu a segurança (fls. 251/257).

Ante a ausência de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 268/272.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de débitos pretéritos.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJe em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressentido-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFSTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal

mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças.

Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000321-21.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.000321-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

APELADO : OSVALDO OZANIC

ADVOGADO : RENATO CESAR SOUZA COLETTA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado procedente, com fulcro no artigo 269, I, do CPC. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, que o autor não tem interesse de agir porque não informou número da agência e conta, de modo que não se pode falar em inércia ou retardamento para atender a solicitação.

Argumenta, também, que não há *periculum in mora* e nem *fumus boni iuris* a ensejar o ajuizamento da ação cautelar porque os tribunais entendem ser a medida desnecessária.

Contrarrazões a fls. 58/63.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Descabe a aplicação de multa cominatória em ação de exibição de documentos, conforme verbete sumular nº 372 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao apelo em si, razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira. Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental. Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de

declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando provimento ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido."

(STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Saliento, por fim, que no caso específico o autor sequer possuía conta em seu nome, vez que os extratos apresentados a fls. 31/32 indicam outro titular.

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-57.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000995-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : BIOSSOM ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA

ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Biossom Assistência Médica S/C Ltda. contra ato coator do Delegado da Receita Federal em Guarulhos.

A impetrante afirma ser pessoa jurídica que se dedica à prestação de serviços médicos em geral e que apura o IRPJ e a CSLL com base em lucro presumido. Alega, também, que seu objeto social se enquadra no conceito de serviços hospitalares, para efeito de incidência do artigo 15, § 1º, III, alínea "a", da Lei n. 9.249/1995. Por conseguinte, não estaria sujeita à retenção do PIS e da COFINS na fonte consoante a exigência da Lei n. 10.833/2003, uma vez que presta serviços de natureza hospitalar. Dessa forma, requer a concessão da segurança para que a autoridade impetrada não a autue pelo recolhimento do IRPJ e da CSLL com a presunção de lucro de 8% e 12%, respectivamente, bem como não seja compelida a sofrer a retenção do PIS e da COFINS na fonte.

Valor da causa fixado em R\$ 3.000,00 para 7/2/2006.

Processado o feito, foi proferida sentença que, a despeito da plausibilidade dos argumentos expendidos na inicial, no caso concreto a atividade econômica desempenhada pela impetrante não se equipararia à prestação de serviços hospitalares, motivo pelo qual denegou a segurança.

Apelou a impetrante pugnando pela reforma da sentença, nos termos da inicial.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

O lucro presumido, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL dos contribuintes que optaram por essa modalidade de tributação, tem seus percentuais fixados nos artigos 15, § 1º, III, alínea a, e 20, *caput*, ambos da Lei n. 9.249/1995.

O texto original do artigo 15, § 1º, III, a, tinha a seguinte redação:

Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.

§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:

I - um inteiro e seis décimos por cento, para a atividade de revenda, para consumo, de combustível derivado de petróleo, álcool etílico carburante e gás natural;

II - dezesseis por cento:

a) para a atividade de prestação de serviços de transporte, exceto o de carga, para o qual se aplicará o percentual previsto no caput deste artigo;

b) para as pessoas jurídicas a que se refere o inciso III do art. 36 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 29 da referida Lei;

III - trinta e dois por cento, para as atividades de:

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares;

Por sua vez, o artigo 20, *caput*, da referida lei, teve a redação alterada pela Lei n. 10.684, de 30 de maio de 2003, que passou a ser a seguinte:

Art. 20. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento.

Como demonstrado acima, os estabelecimentos prestadores de serviços têm seu lucro presumido em 32%, excetuados aqueles que se dedicam à prestação de serviços hospitalares, que incidem na regra geral de 8%, para o IRPJ, e 12%, para a CSLL.

Portanto, a matéria em discussão diz respeito à abrangência da expressão "serviços hospitalares", contida no comando legal.

Acerca da questão, o Superior Tribunal de Justiça mantinha entendimento de que apenas os estabelecimentos que exerciam suas atividades em hospitais, bem como aqueles que possuíam estrutura para internação de pacientes, eram considerados prestadores de serviços hospitalares (REsp 832906/SC, Relator Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 8/11/2006, DJ 27/11/2006, p. 244).

Essa compreensão se fundamentava no fato de que tais estabelecimentos têm uma estrutura de custos mais elevada, que justifica a presunção de lucro menor.

Contudo, a jurisprudência da Corte Superior foi modificada na ocasião do julgamento do REsp n. 951.251, em 22/4/2009, para ampliar o conceito de serviços hospitalares, considerando como tais aqueles que se voltam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, direcionados à promoção da saúde.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO PRESUMIDO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO. ARTS. 15, § 1º, III, "A", E 20 DA LEI Nº 9.249/95. SERVIÇO HOSPITALAR. INTERNAÇÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DA NORMA. FINALIDADE EXTRAFISCAL DA TRIBUTAÇÃO. POSICIONAMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO-PROVIMENTO.

1. O art. 15, § 1º, III, "a", da Lei nº 9.249/95 explicitamente concede o benefício fiscal de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. Observação de que o Acórdão recorrido é anterior ao advento da Lei nº 11.727/2008.

2. Independentemente da forma de interpretação aplicada, ao intérprete não é dado alterar a mens legis. Assim, a pretexto de adotar uma interpretação restritiva do dispositivo legal, não se pode alterar sua natureza para transmutar o incentivo fiscal de objetivo para subjetivo.

3. A redução do tributo, nos termos da lei, não teve em conta os custos arcados pelo contribuinte, mas, sim, a natureza do serviço, essencial à população por estar ligado à garantia do direito fundamental à saúde, nos termos do art. 6º da Constituição Federal.

4. Qualquer imposto, direto ou indireto, pode, em maior ou menor grau, ser utilizado para atingir fim que não se resume à arrecadação de recursos para o cofre do Estado. Ainda que o Imposto de Renda se caracterize como um tributo direto, com objetivo preponderantemente fiscal, pode o legislador dele se utilizar para a obtenção de uma finalidade extrafiscal.

5. Deve-se entender como "serviços hospitalares" aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.

6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes.

7. Orientações da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e da Secretaria da Receita Federal contraditórias.

8. Recurso especial não provido.

(REsp 951251/PR, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 22/4/2009, DJe 3/6/2009, destaquei)

Dessa forma, não se exige que os serviços sejam prestados no interior de estabelecimento hospitalar e tampouco é necessária estrutura de internação de pacientes.

Todavia, o conceito não abrange a atividade desempenhada por clínicas, que se dedicam ao simples atendimento médico, prestado em consultório.

Recentemente, a matéria foi pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 1.116.399, o qual foi submetido à sistemática dos recursos repetitivos, como demonstra a ementa que transcrevo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO "SERVIÇOS HOSPITALARES". INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE

DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. *Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão "serviços hospitalares" prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de "serviços hospitalares" apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral.*
 2. *Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão "serviços hospitalares", constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que "a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares".*
 3. **Assim, devem ser considerados serviços hospitalares "aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde", de sorte que, "em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos".**
 4. *Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95.*
 5. *Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais).*
 6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
 7. *Recurso especial não provido.*
- (REsp 1116399/BA, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 24/2/2010, destaqui)

Com essas considerações, verifico que a impetrante foi constituída sob a forma de sociedade civil e conta com 2 (duas) sócias, ambas médicas, reunidas para prestar "serviços médicos em geral".

Por sua vez, o capital social é de apenas R\$ 1.000,00, o que é próprio de sociedades de profissionais em que prepondera o trabalho de natureza intelectual/científica exercido diretamente pelos sócios.

Outrossim, constato que do total da receita bruta obtida pela impetrante em 2003 (R\$ 85.862,53, fls. 60 e 62), mais de 90% (R\$ 78.181,03, fls. 92) decorre de pagamentos efetuados por apenas três fontes pagadores, sendo duas delas matriz e filial.

O caso se revela como um exemplo típico de "pejotização" do serviço médico, em que o profissional constitui uma pessoa jurídica para, sem as amarras da legislação trabalhista, prestar serviço aos estabelecimentos hospitalares e congêneres - no caso, o Hospital Maternidade Infantil Antoninho da Rocha Marmo e a Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São José dos Campos.

Portanto, não há como ser aplicada à impetrante a presunção de lucro de 8% e 12%, haja vista que não presta serviços hospitalares.

Como consequência, fica afastada a argumentação da impetrante no tocante à retenção do PIS e da COFINS, que tinha por fundamento a sua caracterização como prestadora de serviços hospitalares.

Por fim, ressalto que o artigo 15, § 1º, III, alínea a, da Lei n. 9.249/1995, teve sua redação alterada pela Lei n. 11.727, de 23 de junho de 2008, com vigência a partir de 2009, nos seguintes termos, com destaques meus:

Art. 29. A alínea a do inciso III do § 1º do art. 15 da Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 15.

*§ 1º
.....*

III -

a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares e de auxílio diagnóstico e terapia, patologia clínica, imagenologia, anatomia patológica e citopatologia, medicina nuclear e análises e patologias clínicas, desde que a prestadora destes serviços seja organizada sob a forma de sociedade empresária e atenda às normas da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa;

Como se depreende da simples leitura, a atividade exercida pela, impetrante não foi contemplada na exceção, razão pela qual o IRPJ e a CSLL devem incidir sobre o lucro presumido de 32% de sua receita bruta.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008015-25.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008015-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CARLOS ALVES espólio

ADVOGADO : LUCIO DONALDO MOURA CARVALHO

REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS PEGAS

ADVOGADO : LUCIO DONALDO MOURA CARVALHO

APELADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : JOSE THIAGO CAMARGO BONATTO

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a Bandeirante S/A restabeleça fornecimento de energia elétrica em seu imóvel.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (junho de 2005 - fl. 10).

Informações às fls. 38/56.

Liminar deferida parcialmente (fls. 124/127).

A sentença concedeu em parte a segurança (fls. 166/170).

Ante a ausência de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 192/197.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em seu imóvel.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. **Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças.**

Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passada, exatamente como no caso vertente.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011071-66.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.011071-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A

ADVOGADO : VENTURA ALONSO PIRES

APELADO : VALDELICE BORGES DOS SANTOS

ADVOGADO : CRISTIAN FERNANDES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende a Impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a Bandeirante S/A restabeleça o fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Mandado de Segurança impetrado em 29/09/2006. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 09).

Liminar deferida (fl. 19).

Informações às fls. 26/48.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 95/97.

A sentença concedeu a segurança (fls. 127/131).

Apelação às fls. 193/212.

Contrarrazões às fls. 245/252.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 255/262, opinando pela declaração de incompetência da Justiça Federal com a conseqüente remessa do feito à Justiça Estadual.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, em mandado de segurança, no qual pretende a Impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a Bandeirante S/A restabeleça o fornecimento de energia elétrica em sua residência.

A competência da Justiça Federal para processar e julgar mandado de segurança contra ato de autoridade federal, bem assim contra ato de agente de entidade particular no exercício de função delegada, já foi reconhecida pelo STJ conforme Conflito de Competência nº 54.777-SP (2005/0150522-4).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO PRATICADO POR DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE ENERGIA ELÉTRICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL."

1. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada. Nesse sentido também a súmula 15/TFR.

2. No que se refere a entidade particular de serviços de energia elétrica, seus atos, ou são de mera gestão interna ou são próprios da atividade delegada. Qualquer deles pode ser controlado pela via jurisdicional, mas apenas os da segunda espécie é que podem ser atacados por mandado de segurança.

3. Sendo assim, é logicamente inconcebível hipótese de competência estadual, nestes casos. Com efeito, de duas uma: ou o ato é de autoridade (caso em que se tratará de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou o ato é de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível).

4. Ao eleger a via da ação mandamental para tutelar seu direito, o impetrante, ainda que de modo implícito, está afirmando que o ato atacado é ato de autoridade delegada, e não ato de particular. Bem ou mal, portanto, há

indicação de que, no pólo passivo, figura autoridade federal, o que, por si só, atrai a competência federal. É o princípio que informa as súmulas 60/TFR e 150/STJ.

5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal, a suscitada.

(STJ, Primeira Seção, Conflito de Competência nº 54.777-SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJE em 20/03/06)

Quanto ao mérito, de acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA . DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA , EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressentido-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica , verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. *Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças. Precedentes.*

4. *Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.*

5. *Improvemento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)*
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012820-15.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

PARTE AUTORA : RUY PIRES DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS ERNESTO PAULINO e outro

PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : RENATA PINHEIRO GAMITO

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (junho de 2005 - fl. 10).

Liminar deferida (fl. 34).

Informações às fls. 35/61.

A sentença concedeu a segurança (fls. 180/187).

Ante a ausência de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 199.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJe em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressentido-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças.

Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005196-03.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.005196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SDK ELETRICA E ELETRONICA LTDA

ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter tutela jurisdicional no sentido de afastar a exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens e direitos no importe de 30% do valor do débito, para seguimento dos recursos administrativos interpostos nos Processos Administrativos nº 13839.000937/2002-44 e 13839.002067/2002-48.

Mandado de Segurança impetrado em 02/05/2007. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fl. 15).

Liminar indeferida às fls. 45/49.

Informações às fls. 60/62.

A sentença denegou a segurança, às fls. 95/99.

Apelação às fls. 112/119.

Contrarrrazões à fl. 125.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 133/136 pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A sentença merece reforma.

A questão em apreço já foi definitivamente analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal, que a pacificou ao editar a súmula vinculante de nº 21, com o seguinte texto:

"Súmula nº 21: É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo."

Inconstitucional a exigência, há de ser provido o pedido da impetrante e reformada a sentença recorrida.

Por fim, ressalto que, não obstante a alegação de ausência de ato coator, verifico, pelos documentos juntados aos autos, que este de fato ocorreu, conforme já tive oportunidade de apreciar por ocasião do agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A do CPC, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012873-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012873-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JOSIANE DE OLIVEIRA PAVANELI PERINO e outro
: NELSON VAGNER PERES PERINO
ADVOGADO : MARIA CAROLINA RODRIGUES PEREIRA (Int.Pessoal)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA PERUCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (novembro de 2004 - fl. 05).

Informações às fls. 80/93.

Liminar deferida (fls. 103/108).

A sentença concedeu a segurança (fls. 119/124).

Ante a ausência de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 132/135.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- *Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."*

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. *Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressentido-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.*

2. *No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.*

3. *Agravo regimental não provido." (grifo meu)*

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. *Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.*

2. *Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.*

3. *Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças.*

Precedentes.

4. *Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.*

5. *Improvemento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004372-41.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : DAVID DOMINGOS DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : ADEMIR MANSANO SORANZO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (novembro de 2004 - fl. 05).

Liminar deferida (fl. 10).

Informações às fls. 19/41.

A sentença concedeu a segurança (fls. 152/154).

Ante a ausência de recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte por força do reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 166/168.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA,

EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. *Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.*

2. *No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.*

3. *Agravo regimental não provido.*" (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. *Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controvérsia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.*

2. *Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.*

3. **Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças.**

Precedentes.

4. *Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.*

5. *Improvemento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita.*" (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004889-46.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004889-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : JOAO GARCIA BARNE espolio e outro

: ANTONIA PINATTO GARCIA espolio

ADVOGADO : SILVIA AUGUSTA CECHIN

REPRESENTANTE : JURANDIR DE JESUS GARCIA

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado procedente, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, ficando o banco obrigado a apresentar os extratos. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, que falta à parte autora interesse de agir e que os requisitos autorizadores da concessão da cautela não se encontram presentes.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Descabe a aplicação de multa cominatória em ação de exibição de documentos, conforme verbete sumular nº 372 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao apelo em si, razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira. Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido."

(STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in

mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias:

utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008014-22.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008014-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE VOTUPORANGA SP
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado pela CAIXA contra ato do Senhor Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos da Municipalidade de Votuporanga, com o escopo de suspender a Lei Municipal nº 4.238/2007, para garantir o não cumprimento do horário de atendimento bancário estabelecido no referido diploma legal.

Liminar deferida às fls. 29/30.

Informações às fls. 36/51.

A sentença concedeu a segurança (fls. 72/76).

Apelação às fls. 78/88.

Contrarrazões às fls. 92/99.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 105/109).

É o relatório.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

A r. sentença não merece reparos. Vejamos.

O artigo 22 da Constituição Federal de 1988 é claro em estabelecer que compete privativamente à União legislar sobre atividades bancárias, sendo assente o entendimento de que a fixação de horário de atendimento bancário não está relacionado ao "*interesse local*" que autoriza a competência legislativa dos municípios.

Referido entendimento encontra-se inclusive sumulado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 19: A fixação do horário bancário, para atendimento ao público, é da competência da União.

A matéria também é pacífica no âmbito desta E. Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DE AGÊNCIAS BANCÁRIAS. LEI MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A fixação do horário de atendimento de agência bancária não integra o rol dos chamados assuntos de interesse local, residindo na União a competência para tal estipulação.

2. A União tratou de legislar sobre o assunto, e o fez por meio da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que delegou ao Banco Central do Brasil, e somente a este, a específica competência para a fixação do horário de atendimento bancário.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.(TRF3, Turma Suplementar da 2ª Seção, REOMS 90030195927, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, DJU 18/09/2007, grifo nosso)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004703-14.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004703-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : MESSIAS BENEDICTO JOSE BAPTISTA e outro

: HELENA APARECIDA JUSTINO BAPTISTA

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

SUCEDIDO : MESSIAS JOSE BAPTISTA falecido

No. ORIG. : 00047031420074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado extinto, sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), com relação à conta nº 00017708-0, e julgado parcialmente procedente (art. 269, I, CPC), em relação às demais. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 100,00 (cem reais).

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, que não se recusou a fornecer os extratos, somente não o fazendo anteriormente em virtude da quantidade de pedidos que recebeu. Argumenta, também, que não há *periculum in mora* e *nem fumus boni iuris* a ensejar o ajuizamento da ação cautelar porque os tribunais entendem ser a medida desnecessária.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Descabe a aplicação de multa cominatória em ação de exibição de documentos, conforme verbete sumular nº 372 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao apelo em si, razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira. Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental. Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido."

(STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o *periculum in mora*. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o *periculum in*

mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias:

utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004709-21.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.004709-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : JOSE ANTONIO DEL GRANDE

ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro

No. ORIG. : 00047092120074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, ficando o banco obrigado a apresentar os extratos. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus patronos.

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, que não se recusou a fornecer os extratos, somente não o fazendo anteriormente em virtude da quantidade de pedidos que recebeu. Argumenta, também, que não há *periculum in mora* e nem *fumus boni iuris* a ensejar o ajuizamento da ação cautelar porque os tribunais entendem ser a medida desnecessária.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do MPF pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Descabe a aplicação de multa cominatória em ação de exibição de documentos, conforme verbete sumular nº 372 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao apelo em si, razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira. Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental. Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando provimento ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido."

(STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o *periculum in mora*. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o *periculum in mora* para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007603-67.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.007603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MARIO MANTONI METALURGICA LTDA
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00076036720074036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, com a condenação em verba honorária, fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) irregularidade na CDA, por falta dos requisitos legais específicos; (2) nulidade da execução em virtude da ausência de memória discriminada do cálculo da dívida; (3) impossibilidade de aplicação da UFIR; (4) fixação exorbitante do percentual da multa pela legislação; (5) direito à redução da multa; e (6) inconstitucionalidade e ilegalidade na incidência da taxa SELIC.

Por sua vez, apelou a embargada pela majoração da verba honorária (10% sobre o valor da causa), uma vez que não observado o disposto no artigo 20, § 3º, do CPC.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da improcedência das alegações deduzidas pela embargante, conforme demonstrado nos tópicos de análise em seqüência.

(1) Os requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta

Tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, tal qual a que instruiu a execução fiscal embargada, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

Diante de título executivo com idênticas características, tem decidido, reiteradamente, a Turma que:

- AC nº 2008.03.99.026301-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 14/10/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução.(...)"

-AC nº 2002.61.82.045883-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 25/11/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA AFASTADA. ACRÉSCIMOS DECORRENTES DA MORA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. 2. A Certidão da Dívida Ativa permitiu verificar a presença de todos os requisitos necessários para tornar o título certo, líquido e exigível, contendo todos os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. 3. A Lei nº 6.830/80, que trata das execuções de créditos da Fazenda Nacional, não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência, bem como no art. 202, II, do CTN. (...)"

(2) A inexigibilidade da juntada de memória discriminada de cálculo

Impende destacar, outrossim, que a apresentação de memória discriminada do crédito tributário não configura exigência legal válida para os executivos fiscais, sujeitos à legislação específica (princípio da especialidade), cujos requisitos foram integralmente cumpridos no caso concreto dos autos.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

- RESP 928.962, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 04/06/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CDA - REGULARIDADE FORMAL - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - DESNECESSIDADE - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PREQUESTIONAMENTO - NÃO-OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. Reconhecida nas instâncias ordinárias a regularidade formal da CDA e da petição inicial, é inviável formular juízo diverso na instância especial, sob pena de ofensa à Súmula 7 desta Corte. Precedentes. 2. Na execução fiscal, é desnecessária a apresentação de memória discriminada dos créditos executados, pois todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo. Precedentes. 3. A tese em torno da ocorrência de denúncia espontânea não foi objeto de valoração na instância originária, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF para impedir o conhecimento do recurso especial pela ausência de prequestionamento. 4. A jurisprudência do STJ admite a cumulação de honorários de advogado na execução fiscal e nos embargos de devedor. Precedentes. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (g.n.)

(3) A validade da aplicação da UFIR

A atualização monetária dos tributos, em geral, tal como disciplinado no artigo 54 da Lei nº 8.383/91, ocorreu com a preservação dos índices anteriores e utilização da UFIR, a partir de janeiro de 1992. Houve, assim, uma seqüência de aplicação de índices, conforme previsto na legislação de cada período, sem retroação do indexador UFIR, sem tampouco violação da regra de anterioridade, pois o que se considera, para tal efeito, não é a data em que o diário circulou e atingiu todo o território nacional, ou em que foi distribuído a assinantes, mas apenas a data da sua publicação

e disponibilidade, ainda que em horário adiantado ou mesmo fora do expediente ordinário (no caso, sábado às 19:00 horas, como afirmado). A propósito, em caso análogo, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AI 282522 AgR/MG, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 31.08.01, p. 38 :

"Agravamento regimental. - Não tem razão a agravante quanto à data da entrada em vigor da Lei em causa, porquanto ela ocorre com sua publicação, e esta se deu à noite do dia 31 de dezembro de 1991 quando o Diário Oficial foi posto à disposição do público, ainda que a remessa dos seus exemplares aos assinantes só se tenha efetivado no dia 02 de janeiro de 1992, publicação não se confunde com distribuição para assinantes. Assim, os princípios anterioridade e da irretroatividade foram observados. - As questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário quanto à TR não foram prequestionadas. Agravo a que se nega provimento."

Mesmo que assim não fosse, cabe assinalar que as dívidas de valor comportam alteração dos indexadores tributários sem que se cogite de majoração, sujeita às regras de anterioridade, sendo tal interpretação assente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

- RE nº 201618/RS, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, DJU de 01/08/97, p. 33488: "CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383/91. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. Não há inconstitucionalidade na utilização da UFIR, prevista na Lei nº 8.383/91, para atualização monetária da contribuição social sobre o lucro, por não representar majoração de tributo ou modificação da base de cálculo e do fato gerador. A alteração operada foi somente quanto ao índice de conversão, pois persistia a indexação dos tributos conforme prevista em norma legal. Recurso extraordinário não conhecido."

No mesmo sentido, decidiu esta Corte, no julgamento da Arg. Inc. na AMS nº 90.03.34053-6, Rel. p/ o acórdão Des. Fed. SOUZA PIRES, assim como o Superior Tribunal de Justiça em reiterados precedentes (v.g. - RESP nº 218267, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 04.09.00, p. 142; RESP nº 165254, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJU de 02.08.99, p.144).

De resto, o próprio art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculos dos tributos, confirmando a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade.

Portanto, é válida a aplicação da UFIR no período da dívida ora retratada, primeiramente, porque o critério da anterioridade é demarcado pela publicação e não pela circulação, de modo que, publicada a lei em 31.12.91, poderia o indexador ser utilizado em dívidas como as retratadas na execução em apenso. Mas, se, *ad argumentandum tantum*, fosse considerado como necessária a circulação efetiva para a integração da validade da lei nova e sua eficácia, nem por isso ter-se-ia a apuração concreta de qualquer irregularidade na aplicação da UFIR, tal como efetuada no caso concreto, simplesmente porque a mera alteração de índice de correção monetária não se sujeita à regra constitucional da anterioridade.

Por outro lado, deve ser afastada a tese de inconstitucionalidade formal na instituição da UFIR, uma vez que a matéria versada não é daquelas que se sujeitam ao rigor da lei complementar, dentro de uma interpretação não apenas literal, mas especialmente de cunho lógico e sistemático.

Neste sentido, é essencial a compreensão de que as normas gerais, tal como previstas e exemplificadas no inciso III do artigo 146 da Constituição Federal, são apenas aquelas que compõem a estrutura essencial, os conceitos basilares do direito tributário que, por sua própria estabilidade e visando à garantia da segurança jurídica, são tuteladas pela rigidez formal da legislação complementar.

Na verdade, a matéria relativa à indexação fiscal tem sido reconhecida como vinculada, mais propriamente, ao direito financeiro ou econômico (AC nº 95.04.22000-2, Rel. Juiz EDGARD ANTONIO LIPPMANN JÚNIOR, DJU de 30.10.96, p. 83044; AC nº 95.03.037917-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 07.10.98, p. 265), o que justificaria o próprio artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que destaca a impossibilidade de sujeição da correção monetária do tributo aos princípios constitucionais tributários.

Mas, ainda que não se admita tal natureza, certo é que a indexação fiscal é matéria que se sujeita diretamente à fluidez da própria política econômica, em manifesta incompatibilidade com a rigidez própria da legislação complementar, ao contrário do que ocorre com os conceitos integrantes da estrutura do direito tributário (definição de tributos e suas espécies, fatos geradores, bases de cálculo, contribuintes, obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência etc.) Assim sendo, resta logicamente caracterizada a impossibilidade de inserção da matéria relativa à indexação fiscal no conceito de norma geral de legislação tributária, pelo que deve ser rejeitada a tese de inconstitucionalidade formal, invocada com base no artigo 146, inciso III, da Carta Federal.

Nem se alegue o excesso de execução, com base na suposição de que a **"UFIR é indexada pela TR"**, pois tal premissa não encontra qualquer respaldo legal.

Para a correta compreensão desta matéria, é preciso destacar que a cobrança da TR/TRD como índice de correção monetária perdurou apenas até a publicação da Lei nº 8.218, de 29.08.91, cujo artigo 30 alterou a redação do artigo 9º da Lei nº 8.177, de 01.03.91, estipulando que a TR/TRD incidiria somente como juros de mora, sendo certo que, em coerência com a nova disciplina, o artigo 7º da Lei nº 8.218, de 29.08.91, estatuiu que os débitos inscritos na dívida ativa seriam atualizados pelo BTNF até sua extinção, e acrescidos de juros moratórios com base na TR/TRD.

Assim sendo, quando da instituição da UFIR, para efeitos fiscais, não mais vigia sequer a TR como índice de correção monetária, tanto que o artigo 2º da Lei nº 8.383, de 30.12.91, estabeleceu que a expressão monetária do novo indexador seria calculada com a aplicação inicial do INPC e, posteriormente, do IPCA, ou de outro indicador disponível, se interrompida a divulgação de tais índices, mas com prioridade para aquele divulgado por instituição oficial de pesquisa, sem qualquer hipótese para a consideração da TR em tal mister.

A propósito, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

- RE nº 225.061, Rel. Min. SIDNEY SANCHES, DJU de 09/04/1999: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO PELA UFIR. LEI Nº 8.383, DE 30.12.1991. 1. É pacífica a jurisprudência do S.T.F., no sentido da constitucionalidade do art. 79 da Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR como índice de correção monetária do imposto de renda de pessoa jurídica. É que a simples substituição de indexador, para tal fim, não implica majoração de tributo ou de sua base de cálculo. 2. Precedentes: RREE nºs. 195.599-6/RS, 178.376-2/MG, 223.928-3/CE, dentre outros. 3. R.E. conhecido e provido, nos termos do voto do Relator"

- RESP nº 885.255, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 03/04/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VALOR ORIGINÁRIO DO DÉBITO FISCAL. CONCEITO. ART. 3º DO DECRETO LEI Nº 1.736/79. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGALIDADE. ART. 54 DA LEI 8.383/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. Os débitos anteriores à Lei 8.383/91, que instituiu a UFIR, foram automaticamente atualizados até 31/12/91, posto consubstanciar norma nova acerca da matéria tratada no art. 3º do Decreto-Lei 1.736/79, que dispunha que o valor originário do débito fiscal seria aquele despido de juros, multa e correção monetária. 2. O art. 54 da Lei 8.383/91 estabelece que, in verbis: "Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária." 3. In casu, o crédito tributário exigido corresponde aos exercícios de 1987 a 1991, tendo sido os autos de infração lavrados no ano de 1992, já na vigência da Lei 8.383/91. 4. Com efeito, impende salientar que a aplicação do supracitado dispositivo da Lei 8.383/91 não viola os princípios da anterioridade e da irretroatividade, posto não criar ou majorar tributo, mas tão-somente atualizar monetariamente um valor que não mais reflete a realidade, posto corroído pela inflação. É pacífica a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da Lei 8.383/91. (Precedente: RE 225.061/CE, rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 09/04/99) 5. Ademais, a correção monetária não se constitui em um "plus", porquanto mera reposição do valor real da moeda corroído pela inflação e, em assim sendo, modo justo de resgate da real expressão do poder aquisitivo original, não lhe acrescentando qualquer valor adicional. (Precedentes: REsp 171160/SP, DJ 11.03.2002; REsp 11416/MG, DJ 09.09.1991) 6. O Tribunal apreciou as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia posta, não sendo exigido que o julgador exaura os argumentos expendidos pelas partes, posto incompatíveis com a solução alvitrada, inexistindo, portanto, ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 7. Recurso especial desprovido."

- AC nº 2003.03.99034252-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 18/03/2004: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI Nº 8.383/91. APLICAÇÃO DA UFIR. ATUALIZAÇÃO DO VALOR DOS TRIBUTOS RELATIVOS A PERÍODOS-BASE ANTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. 1. Publicada a Lei nº 8.383 em 31.12.91, a previsão de eficácia do novo indexador fiscal, a partir de 01.01.92, não violou o princípio da anterioridade. 2. A Lei nº 8.383/91 previu que (1) o valor do débito fiscal vencido até 31.12.91, seria atualizado segundo a legislação anterior e, a partir de 02.01.92, se não pago, estaria sujeito à conversão em UFIR diária (artigo 54); e (2) o valor do tributo devido no exercício financeiro de 1992, relativo ao período-base de 1991, seria convertido pela UFIR diária de 01.01.92, para reconversão em moeda corrente na data do efetivo pagamento (artigo 79). 3. Não houve, assim, aplicação retroativa da lei, porque somente o valor do tributo devido é que foi indexado, a partir de janeiro de 1992, pelo novo índice - UFIR, sem alterar qualquer aspecto relativo à forma de apuração do valor do tributo, tal como prevista na legislação fiscal respectiva. 4. Além do mais, desde antes da Lei nº 8.383/91, o crédito tributário constituía dívida legalmente sujeita à indexação, ou seja, tinha a conformação legal de dívida de valor que, por sua natureza, comporta alteração de indexador sem que se cogite de majoração e, pois, de sujeição da lei nova às regras de anterioridade, conforme reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 5. Finalmente, se não bastasse, o artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional autoriza afastar o próprio caráter gravoso da aplicação da mera correção monetária na base de cálculo do tributo, confirmando, assim e de modo ainda mais amplo, a jurisprudência de que a mera substituição de indexadores não se sujeita ao princípio da anterioridade. 6. Precedentes."

Em suma, não se caracteriza, sob qualquer aspecto, a inconstitucionalidade da indexação dos tributos, a partir da Lei nº 8.383/91, com base na UFIR, pelo que fica rejeitada a arguição de nulidade ou de excesso de execução.

(4) O percentual e a função da multa moratória legalmente fixada

A jurisprudência firmou entendimento sobre a matéria, afastando a inconstitucionalidade do percentual da multa moratória fixada pela legislação, forte na exegese de que, à luz do princípio da vedação ao confisco e capacidade contributiva, o tributo, propriamente dito, não se confunde com a multa moratória, pois o primeiro é conceituado como obrigação legal, que tem como característica fundamental justamente não corresponder a sanção de ato ilícito (artigo 3º, CTN), enquanto o segundo é, por definição, a penalidade pecuniária aplicada por infração à legislação fiscal.

É essencial notar que o artigo 113, § 1º, do CTN, não confunde tais conceitos, mas apenas equipara o seu tratamento com alcance e para efeito específico, conforme ensina a doutrina especializada (Código Tributário Nacional, Coordenador WLADIMIR PASSOS DE FREITAS, Ed. RT, 1999, p. 478), o que permite assentar a idéia-matriz de que o princípio do não-confisco tem incidência delimitada à esfera do tributo, propriamente dito. Neste sentido os seguintes julgados:

- RE nº 470.801, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ de 24/11/05, p.24: "**DECISÃO:** (...) Por fim, no que concerne ao artigo 150, IV, da Constituição Federal, a Primeira Turma deste Tribunal já decidiu que o percentual de 20% da multa moratória é razoável e que não há falar em violação dos princípios constitucionais da capacidade contributiva e da vedação ao confisco, v.g., RE 239.964, 15.04.2003, 1ª T, Ellen Gracie. Nego seguimento ao recurso extraordinário (artigo 557, caput, do C. Pr. Civil)"

- RESP nº 751.776, Relator Min. LUIZ FUX, DJ de 31/05/07, p.0338: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. LEGITIMIDADE. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 174 DO CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. 1. Os juros da taxa SELIC em compensação de tributos e, mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, são devidos consoante jurisprudência majoritária da Primeira Seção. 2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. (Precedentes: AGRG em RESP nº 422.604/SC, desta relatoria, DJ de 02.12.2002; RESP nº 400.281-SC, Relator Ministro José Delgado, DJU de 08.04.2002). 3. O percentual de multa cobrada (20%) está de acordo com a previsão do art. 84, inciso II, alínea "c" da Lei 8.981/95, uma vez demonstrada a ocorrência da ausência de pagamento do imposto informado na declaração - o que corresponde à infração tributária -, inexistindo qualquer fundamento jurídico para a afirmação de que a multa aplicada teria caráter confiscatório. (...)"**

- AC nº 2008.03.99.051752-1, Relatora Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 10/03/09, p. 185: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACRÉSCIMOS - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.** (...) 3. A cobrança da multa moratória, aplicada no percentual de 20%, tem previsão na Lei n. 9.430/96, art. 61, §§ 1º e 2º. Dessa forma, não cabe ao Poder Judiciário sua redução ou exclusão, sob pena de ofensa direta à lei. 4. A cobrança desse encargo não se confunde com a disposição do Código de Defesa do Consumidor, por referir-se este a relação de consumo, justificando-se o percentual aplicado em vista de sua natureza punitiva, pois decorre do inadimplemento de obrigação tributária pelo contribuinte. 5. Não há que se afastar a condenação em honorários advocatícios, uma vez que não houve condenação na verba em referência. Assim, não merece ser conhecido o apelo quanto a esta insurgência. 6. Com relação ao processo administrativo, cumpre esclarecer que, a teor do disposto no art. 41 da Lei n. 6.830/80, este fica mantido na repartição competente, podendo o devedor requerer cópia ou certidão das peças que o compõem. Por outro lado, a certidão de dívida ativa contém os elementos necessários à identificação do débito e apresentação da respectiva defesa. Portanto, desnecessária a apresentação do processo administrativo por ocasião do ajuizamento do executivo fiscal. 7. Apelação improvida na parte em que conhecida." (g.n.)

- AC nº 2005.61.19.006297-5, Relator Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 07/10/08: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.** (...) 8. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 9. Tendo em vista a posterior edição de legislação, reduzindo o valor da multa moratória por atraso no pagamento de tributos (artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96), deve o benefício ser igualmente aplicado ao crédito, anteriormente constituído e ora executado, ex vi do artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional. (...)"(g.n)

Tampouco cabe sujeitar, segundo a jurisprudência consolidada, a multa moratória fiscal ao limite previsto no Código de Defesa do Consumidor, que se refere apenas aos casos de cobrança de crédito no âmbito das relações de consumo, em situação rigorosamente diversa e, pois, impertinente com a espécie dos autos, como demonstra o seguinte julgado:

- RESP nº 673.374, Relator Min DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07, p. 492: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. INAPLICABILIDADE DO CDC.** 1. Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas tributárias. Precedentes citados: REsp 261.367/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 9.4.2001; Resp 641.541/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 3.4.2006; AgRg no REsp 671.494/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.3.2005; AgRg no Ag 847.574/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14.5.2007; REsp 674.882/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 14.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

(5) SELIC como juros de mora

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir,

independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído, primeiramente, na Súmula 648 e, posteriormente, na Súmula Vinculante 7, *verbis*: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.". Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04). No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- RESP nº 1.086.308, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE de 19/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. REQUISITOS DE VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A aferição da certeza e liquidez da CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e regularidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. É legítima a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários (Precedentes: AgRg nos EREsp 579.565/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 11.09.06 e AgRg nos EREsp 831.564/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 12.02.07). 3. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Nesta Turma, não é outro o entendimento consagrado:

- AC nº 2006.61.82.012581-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 04/11/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DTCF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. (...) 5. O limite de 12%, a título de juros (antiga redação do § 3º, do artigo 192, da CF), tem incidência prevista apenas para os contratos de crédito concedido no âmbito do sistema financeiro nacional, o que impede sua aplicação nas relações tributárias, estando, ademais, a norma limitadora a depender de regulamentação legal para produzir eficácia plena, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. O artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, permite que a lei ordinária fixe o percentual dos juros moratórios, os quais não se sujeitam à lei de usura, no que proíbe a capitalização dos juros, tendo em vista o princípio da especialidade da legislação. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

(6) A verba honorária

Quanto à cumulação da condenação em verba honorária com o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, é certo que este, a ser integrado ao valor da dívida executada no montante de 20%, substitui, nos embargos, a condenação do executado em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 /TFR.

Na espécie, a r. sentença discrepou da jurisprudência adotada, na medida em que o Juízo *a quo* aplicou, em acréscimo ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a condenação em verba honorária tal como especificada no julgamento dos embargos, em detrimento, portanto, da Súmula 168/TFR, e dos precedentes firmados no âmbito desta Turma, que, no entanto, não pode ser reconhecida ante a falta de recurso, razão pela qual não enseja a perspectiva de aplicação do artigo 20 do Código de Processo Civil, tal como pretendido pela embargada.

Em suma, inexistente qualquer ilegalidade, inconstitucionalidade, nulidade ou excesso na execução fiscal ajuizada, sendo, pois, manifestamente improcedentes os embargos do devedor, à luz do que firmado pela jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011447-25.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : RICHARD BAENINGER (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DANIEL CESAR FONSECA BAENINGER

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, com fulcro no artigo 295, III, do CPC, sob o fundamento de que o pedido apresentado era idêntico àquele formulado nos autos do processo nº 2007.61.09.009600-5 a título de antecipação da tutela, carecendo o autor de interesse processual.

Em apelação interposta a fls. 29/41 o autor alega, em síntese, depender do acesso ao Judiciário para obter seus extratos, uma vez que o banco se recusa a exibi-los. Afirma que a prova documental é farta no sentido da existência da conta e que o artigo 355 do CPC autoriza o processamento da medida de exibição. Entende que por ser a parte hipossuficiente da relação é necessária a inversão do ônus probatório, devendo os bancos, ainda, guardar respeito ao princípio da boa-fé objetiva. Diz ser dever da instituição bancária realizar a exibição e que a sentença viola o constitucional direito de acesso ao Poder Judiciário, requerendo a este Tribunal a apreciação do mérito de seu pedido, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 55/58 opinando tão-somente pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Analisando o conteúdo da sentença percebe-se que o recurso interposto não ataca diretamente os fundamentos lá apresentados, de forma que está a carecer de admissibilidade.

Com efeito, a fundamentação do *decisum* foi clara no sentido de que a peça vestibular era indeferida porque *"o pedido formulado nestes autos é idêntico ao dos principais (processo nº 2007.61.09.009600-5), onde se requer a antecipação da tutela a fim de que o requerido apresente tais extratos. (...) Assim, falta interesse processual ao autor, tendo em vista que se trata de pedido já formulado anteriormente a título de antecipação da tutela, nos autos da ação em apenso proposta sob o rito ordinário."*

Em seu recurso, todavia, o autor não tece uma linha sequer sobre o que fora decidido, não justificando o interesse processual em ajuizar uma ação cautelar para perseguir um objetivo já apresentado ao Poder Judiciário em outro processo, dito principal. Se na outra ação seu pedido não foi aceito, deve o autor se valer dos meios adequados para buscar a sua modificação, haja vista que com o ajuizamento de uma ação diversa corre-se o risco de se obter provimentos jurisdicionais conflitantes.

A não apresentação dos fundamentos recursais, ou a sua apresentação em desconformidade com o conteúdo da sentença, viola o disposto no artigo 514, II, do CPC, ensejando o não conhecimento do recurso.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO ATACADO. RECURSO INTERPOSTO SEM O RECOLHIMENTO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC APLICADA NO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. Os embargos de declaração revelam-se como instrumento processual a ser manejado quando o julgado incorrer em omissão, obscuridade ou contradição, ou ainda, para se corrigir eventual erro material. 2. Todavia, não merece acolhida quanto apresenta razões completamente dissociadas dos fundamentos lançados no julgado impugnado. 3. Os embargos de declaração ora em exame foram opostos sem o recolhimento da multa imposta pelo acórdão embargado (art. 557, § 2º, do CPC), pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. 4. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EDAGA nº 1279698, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.09.2010, DJE 27.09.2010)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGAMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. NÃO-CONHECIMENTO. 1. Não se conhece dos embargos de declaração quando suas razões encontram-se totalmente dissociadas do julgamento do agravo regimental. 2. Embargos de declaração não conhecidos."

(STJ, EARESP nº 790456, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.03.2006, DJ 05.04.2006, pág. 180)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE APRECIOU CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 182/STJ. NÃO CONHECIMENTO. I. Não se conhece de agravo regimental quando suas razões estão dissociadas das razões da decisão agravada. Aplicação do princípio inserto na Súmula 182/STJ. 2. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AGRCC nº 46711, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 14.02.2005, DJ 07.03.2005, pág. 134)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PERDA DE OBJETO - JULGAMENTO DO PROCESSO PRINCIPAL - CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido."

(TRF 3ª Região, AC nº 200361000291422, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, j. 14.06.2011, DJF3 20.06.2011, pág. 665)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. I - A apelação não ataca os fundamentos da sentença, inviabilizando assim sua revisão por este Tribunal, já que a irresignação não tem o condão de infirmar a motivação da decisão recorrida, a teor do disposto no art. 515 do CPC. II - O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC). III - Apelação a que se nega seguimento, por trazer razões dissociadas da fundamentação da sentença."

(TRF 3ª Região, AC nº 200061000462902, Judiciário em Dia, Turma B, Rel. Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio, j. 25.03.2011, DJF3 11.04.2011, pág. 385)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.

(TRF 3ª Região, MS nº 201003000257257, Órgão Especial, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, pág. 8)

As jurisprudências supra coadunam-se perfeitamente com o caso aqui tratado, já que o apelante não teceu qualquer argumento para afastar o indeferimento de sua petição inicial.

Ante o exposto, por estar manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003388-42.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.003388-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LUCIANO GOMES DE SOUZA e outro

: MARIA DE FATIMA DA SILVA

ADVOGADO : ELVIS ROSSI DA SILVA e outro

APELADO : Cia Paulista de Força e Luz CPFL

ADVOGADO : FELIPE RODRIGUES DE ABREU

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de débitos pretéritos.

Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (outubro de 2006 - fl. 10).

Informações às fls. 69/76.

Liminar indeferida (fl. 198).

A sentença denegou a segurança (fls. 233/238).

Apelação às fls. 248/254.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 273/281.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, no qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional no sentido de que a CPFL restabeleça fornecimento de energia elétrica em sua residência, interrompido em razão do não pagamento de débitos pretéritos.

De acordo com a jurisprudência do STJ, para que seja efetuado o corte de energia em uma residência, faz-se necessário, além da observância do disposto no artigo 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/95, que não se trate de débitos antigos, pois estes podem ser cobrados pelas vias ordinárias.

Portanto, para que o corte da energia elétrica seja considerado legítimo, deve haver inadimplência atual, devidamente precedida de aviso prévio, o qual possibilitará ao usuário do serviço o pagamento antes do desligamento, ou mesmo a apresentação de defesa na seara administrativa e/ou judicial.

Nesse sentido, cumpre transcrever trecho da Decisão Monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no REsp 1145884 (publicação no DJe em 23/08/10):

"[...] a Primeira Seção e a Corte Especial do STJ entendem legal a suspensão do serviço de fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento do consumidor, após aviso prévio, exceto quanto aos débitos antigos, passíveis de cobrança pela vias ordinárias de cobrança".

A análise destes autos demonstra que se trata de débitos relativos a períodos anteriores, cuja cobrança pode ser realizada pelos meios ordinários, sendo ilegítimo o corte no fornecimento da energia, como forma de compelir o consumidor a quitar débitos passados. De rigor, portanto, o restabelecimento do fornecimento.

A propósito do tema, cumpre transcrever os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESTA PARTE IMPROVIDO. CORTE DE ENERGIA ELÉTRICA. DÉBITO PRETÉRITO. PRECEDENTES DO STJ.

- Conforme entendimento firmado neste Superior Tribunal de Justiça, é ilegítimo o corte de fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos pretéritos. Subsistentes os fundamentos do decisório agravado, nega-se provimento ao agravo regimental."

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1145884, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJE em 17/11/01)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITOS. ARTIGOS 3º DA LEI 9.427/96 E 29 E 30 DA LEI 8.987/95. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA, EM RAZÃO DA FALTA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DE CONSUMO APURADA EM RAZÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Em relação aos artigos 3º da Lei 9.427/96 e 29 e 30 da Lei 8.987/95, indicados como violados pelo recorrente para impugnar a alteração dos critérios de arbitramento do consumo de energia elétrica em período irregular e o afastamento do custo administrativo, ressente-se o recurso especial do devido prequestionamento, já que sobre tais normas não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, apesar da oposição dos embargos declaratórios. Aplicação do disposto na Súmula n. 211 do STJ.

2. No que se refere ao pleito de suspensão do fornecimento de energia elétrica, verifica-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não é legítimo o corte do fornecimento de energia elétrica quando a inadimplência do consumidor decorrer de débitos consolidados pelo tempo oriundos de recuperação de consumo por suposta fraude no medidor. Incide, portanto, a súmula 83 do STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1075717/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02/12/2008; AgRg no Ag 1031388/MS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 12/11/2008; REsp 952877/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 03.09.2007; REsp 975.314/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 04.10.2007; AgRg no Ag 1214882/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 08/03/2010; AgRg no Ag 1200406/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/12/2009; AgRg no REsp 793.285/RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Seção, DJe 13/05/2009.

3. Agravo regimental não provido." (grifo meu)

(STJ, Primeira Turma, AGRESP 1090264, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE em 04/11/10)

"AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - PRESTAÇÕES DEVIDAS RELATIVAS A 23/09/1999 ATÉ 23/09/2004, IMPETRAÇÃO NO MÊS OUTUBRO/2004, DIANTE DE CORTE IMINENTE - E. STJ A AFASTAR DITA PUNIÇÃO ESTATAL, COMO MECANISMO QUANTO A DÍVIDAS PASSADAS - CONCESSÃO DA SEGURANÇA ACERTADA.

1. Em tela dívidas atinentes a 23/09/1999 até 23/09/2004, para uma impetração ocorrida em outubro/2004, cristalino que o debate elementar, trazido a contexto, afigure-se de cabimento em seu exame via mandado de segurança, pois controversia jurídica diante de autoridade estatal, inciso LXIX do artigo 5º, Texto Supremo.

2. Incontroverso seja o corte de energia elétrica em face da afirmada constatação de fraude no medidor do pólo impetrante.

3. **Consagrando a v. jurisprudência adiante enfocada não se preste a mecanismo legítimo o corte de energia quanto a dívidas passadas, máxime diante da motivação em tela, não-atuais, de acerto se revela a r. sentença, que afastou tal mecanismo, afinal a desfrutar o Poder Público de instrumentos adequados para tais pretéritas cobranças.**

Precedentes.

4. Tudo o mais que debatido evidentemente que a restar remetido ao âmbito das discussões que entre as partes vierem a se travar oportunamente, em via assim a tal apropriada, máxime sobre a aventada fraude no consumo de energia, diante do único foco pertinente a esta causa e muito bem solucionado pela r. sentença, o combatido corte, então iminente, de energia em função de prestações impagas tempo passado, exatamente como no caso vertente.

5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, mantida a r. sentença por sua conclusão e conforme a motivação deste voto, ausente reflexo sucumbencial, face à via eleita." (grifo meu)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 295655, Relator Juiz Federal Convocada Silva Neto, DJF3 em 09/03/10, página 294)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-15.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009991-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

APELADO : GELSON ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE RUBIO e outro

No. ORIG. : 00099911520084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado procedente, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, ficando o banco obrigado a apresentar os extratos. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, ser a parte autora carecedora do direito de ação porque não houve recusa na exibição dos extratos. Argumenta, também, que não há *periculum in mora* e nem *fumus boni iuris* a ensejar o ajuizamento da ação cautelar porque os tribunais entendem ser a medida desnecessária.

Contrarrazões e recurso adesivo da parte autora pleiteando a majoração dos honorários.

Processados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a

aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental. Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando provimento ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido."

(STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, fica prejudicado o recurso adesivo. Deverá a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em R\$ 500,00 (quinhentos reais), respeitando-se o disposto na Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação e, com fulcro no *caput* do aludido dispositivo processual, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo. Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010779-26.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.010779-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Conselho Regional de Administração de São Paulo CRA/SP
ADVOGADO : JOAO CARLOS FARIA DA SILVA e outro
APELADO : PLINIO GOMES
ADVOGADO : ROBSON DE MELO e outro
No. ORIG. : 00107792620084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada contra o Conselho Regional de Administração de São Paulo. Narra a petição inicial que o autor solicitou ao réu, em 26.03.2002, o cancelamento de sua inscrição, contudo, o conselho impôs que fosse externado o motivo do pedido porque só se admitia o cancelamento por dois motivos, quais sejam, cessação da atividade por aposentadoria ou exercício de outra profissão. Entende que não pode ser compelido a permanecer associado e argumenta que não havia nenhum débito com a autarquia até o indeferimento do pedido.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 1.224,54 em 07 de novembro de 2008.

A antecipação da tutela foi indeferida (fls. 16/17).

Contestação a fls. 21/26.

Réplica a fls. 51/56.

A MMª Juíza *a quo* julgou procedente o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, por entender não ser razoável a cobrança de anuidades após o pedido de cancelamento de inscrição. Condenou o réu no pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 60/61v).

Em apelação interposta a fls. 63/70 o Conselho Regional de Administração de São Paulo alega, em síntese, que o autor não cumpriu os requisitos necessários ao cancelamento da inscrição, ressaltando o caráter formal deste ato. Diz ser uma autarquia, um braço estatal instituído com o fim de organizar e manter o registro dos Administradores, possuindo poder de polícia que tem por fundamento fazer prevalecer o interesse público sobre o particular. Sustenta não ter negado o direito do autor de cancelar o registro profissional, mas tão somente exigido o cumprimento dos requisitos necessários, como a cessação da atividade profissional, o pagamento da taxa de cancelamento e a devolução da carteira de identidade profissional. Argumenta que em virtude do não cumprimento das formalidades a inscrição permaneceu aberta e gerou as novas anuidades.

Contrarrazões a fls. 75/81.

Processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A inscrição em conselho de fiscalização profissional tem por objeto o controle da atividade profissional, valorizando a profissão e impedindo que pessoas desqualificadas a exerçam.

De acordo com a lição proferida na obra Conselhos de Fiscalização Profissional, elaborada sob a coordenação de **Vladimir Passos de Freitas**, "o cancelamento da inscrição no conselho pode ser facultativo, ou seja, a pedido do próprio interessado, ou obrigatório" (RT, 2ª edição, pág. 210). O caso *sub judice* traz hipótese de cancelamento facultativo, i.e., de pedido apresentado pelo profissional informando não ter mais interesse em continuar inscrito. Nesse caso, segundo leciona o autor supracitado, o cancelamento da inscrição "é um direito subjetivo, que não pode ser obstado", de forma que "solicitado o cancelamento, o conselho não pode, sem razão alguma, indeferir a exclusão" (ob. cit., pág. 210/211).

Em que pese a assertiva do apelante de que não negou o direito fundamental do apelado de se desassociar, a missiva de fls. 08 veicula providências que não encontram amparo no ordenamento jurídico, o que torna a exigência nula por afrontar o princípio constitucional da legalidade.

Vejamos.

A correspondência de fls. 07 demonstra que o autor apresentou pedido escrito de cancelamento. Em atendimento a esta solicitação, recebeu comunicado de que deveria providenciar:

** o envio de requerimento assinado (carta assinada) solicitando o cancelamento e informando o motivo que o justifique;*

** o pagamento da taxa de cancelamento no valor de R\$ 17,00 e*

** a devolução da Carteira de Identidade Profissional ou devidamente justificada a sua perda ou extravio.*

Pois bem, o primeiro requisito foi devidamente preenchido pelo apelado, que apresentou pedido escrito de cancelamento (fls. 07). Não há qualquer razão de ordem jurídica que exija o informe dos motivos que ensejam o pedido de cancelamento, haja vista que a Constituição Federal assegura que "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (artigo 5º, XX). Não tem qualquer obrigação de motivar o seu pedido de cancelamento, pois, como antes dito, cuida-se de direito subjetivo do profissional.

Os demais requisitos, de outro turno, não possuem amparo. De acordo com o afirmado em sede de contestação (fls. 24/25), os artigos 20 e 22 da Resolução CFA nº 343/2008 veiculam os requisitos para o cancelamento do registro profissional. Em que pese o apelante não ter juntado a resolução nos autos - ônus que só a ele competia - da transcrição apresentada na peça processual verifica-se que:

"Art. 20. O cancelamento de registro profissional principal ou secundário será concedido nos casos de cessação definitiva do exercício profissional, inclusive em casos de aposentadoria, ao requerente que estiver em dia com suas obrigações, mediante requerimento ao Presidente do CRA, apresentando as razões do pedido, acompanhado da documentação comprobatória que o justifique, ou declaração firmada pelo interessado, de sua inteira responsabilidade, sob as penas da lei, de que a partir do momento do pedido de cancelamento, não mais exercerá a profissão"

"Art. 22. Na ocasião em que o profissional requerer licença ou cancelamento de registro, deverá o mesmo estar em dia com o pagamento das anuidades dos exercícios anteriores, inclusive com a anuidade relativa ao ano de formalização do pedido, bem como com quaisquer outros débitos junto ao CRA."

Percebe-se do acima transcrito que não há exigência de pagamento de taxa de cancelamento e tampouco de entrega da carteira de identidade profissional, medidas que extrapolaram, por conseguinte, o princípio da legalidade.

A apelante, como integrante da Administração Indireta, está obrigada a respeitar os princípios insculpidos no artigo 37 da Carta Magna, dentre os quais inclui-se o princípio da legalidade. Significa estar a Administração, "em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor" (**Diógenes Gasparini**, Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6). Sendo assim, não pode instituir requisitos para a desvinculação do profissional sem que haja previsão em lei.

O fato de o conselho ser um braço estatal, como apregoado no recurso, não justifica a imposição de medidas que não encontram respaldo no ordenamento jurídico e tampouco exige forma sacramental para o pedido de cancelamento de registro, que, por se constituir em espécie de procedimento administrativo, deve ser regido pelo princípio do informalismo.

Por todos os motivos acima, há de ser mantida a sentença, cujos fundamentos encontram-se ecoados na jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DO DEVEDOR. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. PEDIDO DE DESLIGAMENTO. INEXIGIBILIDADE DAS ANUIDADES POSTERIORES AO PROTOCOLO DE CANCELAMENTO. 1. Para o profissional devidamente registrado, o pedido de cancelamento da inscrição é verdadeiramente suficiente para que a empresa ou o profissional se desvincule do órgão de fiscalização profissional ao qual esteja ligado. 2. No caso dos autos, a embargante postulou o desligamento do respectivo conselho profissional em 04/09/1990, sendo que em 16/08/1990 já tinha quitado os débitos pendentes quanto ao exercício de 1990, situação que denota regularidade e adimplência com o embargante e a inexigibilidade das cobranças posteriores ao protocolo de cancelamento. 3. Apelação improvida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200035000179095, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Cleberson José Rocha, j. 03.07.2009, e-DJF1 31.07.2009, pág. 641)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRA/RJ. CANCELAMENTO DO REGISTRO. BAIXA DA INSCRIÇÃO CONDICIONADA. COBRANÇA DE ANUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 14 da Lei n. 4.769/65, que trata do exercício da profissão de administrador (com as alterações da Lei n. 7.321/85), é obrigatório o registro no Conselho Regional de Administração para o exercício da profissão. 2. Contudo, não pode o Conselho Regional condicionar a baixa da inscrição à prova negativa do exercício profissional"

pelo interessado, por força do disposto no art. 5º, II e XX, da Constituição Federal. Precedentes da Corte. 3. Existindo prova nos autos do pedido de cancelamento do registro, bem como de que a embargante comunicou ao Conselho respectivo que não mais exerce atividade privativa de administrador e que se mudou para outra localidade, incabível a cobrança de anuidades pelo órgão regional. 4. Apelação do CRA/RJ não provida."

(TRF 1ª Região, AC nº 200234000150622, 7ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Anamaria Reys Resende, j. 18.03.2008, e-DJF1 06.06.2008, pág. 499)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO/RS. CANCELAMENTO DO REGISTRO. Não cabe ao Conselho Regional de Administração, arbitrariamente, manter o registro de quem pede o cancelamento, sendo inaceitável a permanência de um profissional inscrito num Conselho de Fiscalização à sua revelia, sendo suficiente o requerimento para a obtenção do cancelamento do registro profissional. Havendo prova do pedido de cancelamento do registro, bem como do exercício de atividade diversa daquela objeto da fiscalização, é indevida a cobrança das anuidades."

(TRF 4ª Região, AC nº 00050915020094047100, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marga Inge Barth Tessler, j. 14.04.2010, DE 26.04.2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES INDEVIDAS. PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. O requerimento do profissional de desligamento do Conselho de Fiscalização é suficiente para impedir a cobrança de anuidades."

(TRF 4ª Região, AC nº 200771060010689, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo de Nardi, j. 25.03.2009, DE 07.04.2009)

"APELAÇÃO CÍVEL. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE REGISTRO NO ÓRGÃO DE CLASSE. O art. 5º, incisos II e XX, da CF, estabelecem que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, e que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, não podendo o CRA obrigar o profissional a manter-se filiado, até porque, caso venha a ocorrer o exercício ilegal da profissão, poderá o conselho, através de sua atividade de fiscalização, aplicar as sanções legalmente previstas."

(TRF 4ª Região, AC nº 200304010538370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria, j. 23.09.2008, DE 08.10.2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009283-56.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO ROBERTO SA DE ARRUDA
ADVOGADO : JOSE VARGAS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00092835620084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória, interposta com objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre os valores recebidos por contribuinte portador de cardiopatia grave de caráter permanente (CID: I.49.5.) e hipertensão de grau elevado, com pedido de concessão liminar para ver cessado os descontos ocorridos a esse título, desde agosto/2008, bem como a condenação nos encargos de sucumbência, tais como, devolução de custas, honorários de perito e honorários advocatícios.

O autor afirma na petição inicial ser militar reformado, portador de moléstia grave, qual seja, cardiopatia grave e hipertensão com grau elevado.

Aduz que foi considerado "inválido" pela Junta de Inspeção de Saúde do setor médico da área em que servia como militar da marinha do Brasil, e em consequência foi colocado na reserva no final de 1998.

Sustenta que a Lei nº 8541/92 estabelece que o militar incapaz ou inválido e portador de mal permanente, será afastado do serviço e colocado na reserva, terá aposentadoria e não poderá sofrer desconto do imposto de renda sobre os seus soldos-aposentadoria.

Informa que, de forma inesperada, passou a sofrer desconto do imposto de renda na fonte em agosto/2008

A demanda foi ajuizada em 21/11/08 e à causa atribuiu-se o valor de R\$7.000,00.

Instruiu os autos com documentos, laudo de cateterismo cardíaco e de cirurgia cardíaca, atestados médicos, pareceres médicos, laudos, atestados, medicações, bilhetes de pagamento comprovando o desconto do imposto de renda (docs. fls. 9/32) e laudo (fls. 135/143).

Deferida a antecipação de tutela.

Desta decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido.

A r. sentença "a quo" julgou procedente o pedido, equiparando os conceitos de reserva e reforma para efeito de obter a isenção do imposto de renda. Condenou a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da ação.

Deixou de submeter a r. sentença ao reexame necessário, em razão do valor da causa.

A União interpôs apelação pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo a falta de interesse de agir por não haver sido realizado o pedido de isenção do imposto de renda perante à administração tributária, a não comprovação da alegação do autor de que antes de 08/2008 não havia desconto do imposto de renda sobre seus proventos, a ausência de laudo médico oficial para diagnóstico da doença e ausência de documento que comprove que o autor passou da reserva remunerada para a reforma, bem como argumentou sobre a impossibilidade de se dar interpretação extensiva à matéria ante o disposto do art. 111, II, do CTN. Deixou de requerer a apreciação do agravo retido nas suas razões de apelação. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, deixo de conhecer o agravo retido, ante o não requerimento de apreciação nas razões de apelação.

Ainda em preambular, não merece prosperar a preliminar argüida de falta de interesse de agir, uma vez que, conforme já pacificada jurisprudência, é desnecessário o pedido na via administrativa, antes do ingresso em juízo.

Quanto ao mérito, a Lei nº 7.713/88, com a redação introduzida pela Lei nº 8.541/92, assim dispõe:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço, e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;..."

A despeito de ser portador de cardiopatia grave, cumpria ao contribuinte o dever de informar à fonte pagadora de seus proventos e responsável pela retenção do tributo em comento a sua situação em face da norma isentiva, mediante a entrega dos laudos médicos que atestassem a existência da referida moléstia, para que lhe fosse concedido o benefício fiscal veiculado pela Lei nº 7.713/88.

Os documentos de fls. 17 e 22, datados de 16/05/2007 e 28/08/2007, respectivamente, comprovam pedido de parecer à Diretoria de Saúde da Marinha do Brasil, no sentido de obter a isenção do imposto de renda em razão da doença preexistente.

É verdade que a Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, alterou a sistemática para o reconhecimento do direito à isenção veiculada pelos incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713/88, exigindo que a comprovação da moléstia grave fosse efetuada por meio de laudo pericial emitido por serviço médico oficial, de maneira que, a partir do advento da norma supracitada, o apelante deveria ser submetido a exame médico na rede pública oficial para fazer jus à isenção fiscal.

Entretanto, o colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia e proferiu entendimento no sentido de que a aludida isenção deve ser reconhecida diante da prova da existência da moléstia grave, ainda que a comprovação não esteja fundada exclusivamente em laudo médico oficial.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISENÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. NEOPLASIA MALIGNA. PROVAS. AUSÊNCIA DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. LIBERDADE DO JUIZ NA APRECIÇÃO DAS PROVAS.

1. As Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que o comando dos arts. 30 da Lei nº 9.250/95 e 39, § 4º, do Decreto nº 3.000/99 não podem limitar a liberdade que o Código de Processo Civil confere ao magistrado na apreciação das provas constantes dos autos.

2. Comprovada a existência da neoplasia maligna por meio de diversos documentos acostados aos autos, não pode ser afastada a isenção do imposto de renda em razão da ausência de laudo médico oficial.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp. nº 883.997, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 26.02.07)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005).

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

3. As razões do recurso especial não impugnaram o acolhimento de preliminar de prescrição de parte das parcelas postuladas pelo Juízo de 1º grau, devendo ser mantido, no ponto, o decidido na sentença.

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual são os seguintes os índices a serem utilizados na repetição ou compensação de indébito tributário: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996.

5. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

6. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp. nº 900.550, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 27.03.07)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTADOR DE NEOPLASIA MALIGNA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. APOSENTADORIA. DESNECESSIDADE DE LAUDO MÉDICO OFICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AFASTAMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ.

I - O Tribunal a quo realizou a prestação jurisdicional invocada, pronunciando-se sobre os temas propostos, tecendo considerações acerca da demanda, tendo se manifestado acerca da suficiência dos documentos acostados à inicial, com a juntada de laudo médico, para fins de obtenção da isenção do imposto de renda sobre a aposentadoria da recorrida, portadora de doença grave.

II - É considerado isento de imposto de renda o recebimento do benefício de aposentadoria por portador de neoplasia maligna, nos termos do art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88.

III - Ainda que o art. 30 da Lei nº 9.250/95 determine que, para o recebimento de tal benefício, é necessária a emissão de laudo pericial por meio de serviço médico oficial, a "norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes" (REsp nº 673.741/PB, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ de 09/05/2005, p. 357)

IV - Sendo assim, de acordo com o entendimento do julgador, esse pode, corroborado pelas provas dos autos, entender válidos laudos médicos expedidos por serviço médico particular, para fins de isenção do imposto de renda.

V - O recurso especial não é a via recursal adequada para se conhecer da violação ao artigo 1º da Lei nº 1.533/51, porquanto, para aferir a existência de direito líquido e certo, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 07, deste Tribunal.

VI - Recurso especial improvido."

(REsp. nº 749.100, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ 28.11.05)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. NEOPLASIA MALIGNA. INÍCIO DO BENEFÍCIO. LAUDO MÉDICO OFICIAL. DESNECESSIDADE.

1. Conforme estabelecido no art. 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, são isentos do imposto de renda os benefícios de aposentaria percebidos por portadores de neoplasia maligna.

2. Nos termos do art. 30 da Lei n. 9.250/95, a isenção tributária somente poderá ser concedida mediante a comprovação da moléstia por laudo pericial emitido por serviço médico oficial.

3. A norma do art. 30 da Lei n. 9.250/95 não vincula o Juiz, que, nos termos dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, é livre na apreciação das provas acostadas aos autos pelas partes litigantes.

4. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp. nº 673.741, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, DJ 09.05.05)

Em relação aos argumentos expendidos na apelação da União Federal, no sentido de só haver isenção para proventos de aposentadoria e reforma e que este benefício fiscal não alcança os proventos advindos da reserva remunerada, estes não merecem prosperar.

Nos termos de pacificada jurisprudência do E. STJ, a reserva remunerada equivale à condição de inatividade para fins da isenção contemplada no art. 6º, XIV, da Lei nº 7713/88.

Neste sentido encontram-se os recentes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. MILITAR DA RESERVA REMUNERADA QUE FOI POSTERIORMENTE REFORMADO EM VIRTUDE DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE PARA O SERVIÇO MILITAR. DATA DE INÍCIO DA ISENÇÃO QUE DEVE RETROAGIR AO MOMENTO EM QUE SE CONFIGUROU A INCAPACIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. A controvérsia consiste em saber a partir de que momento faz jus à isenção do Imposto de Renda o militar que, após a sua transferência para a reserva remunerada, passa a ser portador de doença que o incapacita definitivamente para o serviço militar.

2. A reserva remunerada equivale à condição de inatividade, situação contemplada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, de maneira que são considerados isentos os proventos percebidos pelo militar nesta condição, a contar da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

3. Recurso especial desprovido."

(Resp 981593/PR; Rel. Min. Denise Arruda; 1ª Turma; DJe 05/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988 - NEOPLASIA MALIGNA - DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - RESERVA REMUNERADA - ISENÇÃO - OFENSA AO ART. 111 DO CTN NÃO-CARACTERIZADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. Descabe o acolhimento de violação do art. 535 do CPC, se as questões apontadas como omissas pela instância ordinária não são capazes de modificar o entendimento do acórdão recorrido à luz da jurisprudência do STJ.

2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de Imposto de Renda prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ.

3. A reserva remunerada equivale à condição de inatividade, situação contemplada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, de maneira que são considerados isentos os proventos percebidos pelo militar nesta condição. Precedente da Primeira Turma.

4. É firme o entendimento do STJ, no sentido de que a busca do real significado, sentido e alcance de benefício fiscal não caracteriza ofensa ao art. 111 do CTN.

5. Incidência da Súmula 83/STJ no tocante à divergência jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido parcialmente e não provido."

(REsp 1125064/DF; Rel. Min. Eliana Calmon; 2ª Turma; DJe 14/04/2010)

Assim, nos termos dos citados julgados, não há de ser necessária a prova requerida na apelação do momento em que o autor passou da reserva remunerada para a situação de reformado.

No mais, a petição inicial, o atestado medido (doc. fls. 15) e os laudos médicos juntados (docs. fls. 13 e 14) informam a condição do autor de paciente portador de cardiopatia grave e permanente desde novembro/2006.

Portanto, faz jus à aludida isenção legal a partir desse momento.

Por outro lado, cumpre ressaltar que, se a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, ao Fisco fica assegurado o direito de abater os valores que já tenham sido restituídos ao contribuinte por ocasião de suas declarações anuais de ajuste, de modo que o encontro de contas, a ser promovido em regular liquidação de sentença, deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e, nos termos dispostos no "caput", do art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001989-47.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.001989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : DARCI JOSE MALVESTITI

ADVOGADO : MATHEUS HENRIQUE MALVESTITI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00019894720084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação de repetição do IRRF sobre benefício complementar de aposentadoria recebido pelo Fundo de Pensão Multipatrocinado - FUNBEP, sob forma de renda periódica, arcando a UNIÃO FEDERAL com o reembolso do principal, com os consectários legais, além das verbas sucumbenciais.

Após embargos de declaração, a r. sentença condenou "a União Federal à restituição dos valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente por ocasião do resgate dos saldos das contas de contribuição ao plano de aposentadoria complementar, efetuadas pelos empregados no período de 01/01/89 a 31/12/95, observando-se que estão prescritos os valores anteriores a março de 1998", acrescidos de taxa SELIC, fixada sucumbência recíproca. Apelou o autor, alegando, em suma, que (1) a sentença deixou de "declarar qual o período a ser restituído a partir da vigência da Lei 9.250/95"; (2) "outra questão que merece apreciação neste recurso é o percentual a ser restituído que também não está claro, pois a juíza a quo, deixou de considerar as contribuições ao fundo de previdência privado anteriores a vigência da Lei 7.713/88 e anteriores a aposentadoria do apelante"; (3) "inexiste variação patrimonial quando da recepção da verba complementar, que é apenas a retirada momentânea de um fundo que foi constituído mediante contribuições mensais advindas de um bruto que já havia sido oportunamente tributado na fonte"; e (4) os valores recebidos do fundo de previdência privada possuem caráter de reembolso por uma obrigação contratual assumida e não renda.

A PFN informou a desistência expressa de recorrer quanto à não-incidência do IR sobre complementação de aposentadoria no período de 01/01/89 e 31/12/95, conforme Parecer PGFN/CRJ 2.863/2002 e Ato Declaratório 14/2002; mas apelou, alegando a falta de documentos comprobatórios do direito alegado, o que impede a verificação dos valores objeto da restituição pretendida, aduzindo ter ocorrido prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/05. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 75 da Lei 10.741/03, pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, dentro dos limites da manifestação fazendária sobre o desinteresse em apelar, não se conhece da remessa oficial (artigo 19, § 2º, Lei 10.522/02).

Sobre a alegação de falta de documentos comprobatórios do direito alegado, manifestamente improcedente, pois o Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, em tal espécie de ação, a parte autora incumbe exclusivamente a "**demonstração de que eles efetivamente contribuíram para a entidade de previdência complementar no regime da Lei 7.713/88**" (AGRESP 983.983, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 15/12/08); e não a prova de que houve tributação quando do pagamento das contribuições ou da percepção do benefício previdenciário complementar. No caso dos autos, o essencial ao exame do mérito foi provado, pois o autor comprovou que foi empregado da empresa patrocinadora do Fundo de Previdência Privada entre 01/06/62 a 02/09/92 (f. 31), e que, como partícipe, recolheu contribuições para tal plano previdenciário no período contemplado pela jurisprudência (f. 135/49),

No tocante à apelação do autor, cabe examinar a natureza jurídica do montante percebido junto à entidade de previdência privada, correspondente a resgate de contribuições recolhidas para a formação de fundo, reserva ou poupança, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho. É pertinente salientar que a legislação previu regime fiscal específico para o resgate, pelo empregado, das contribuições efetuadas à entidade de previdência privada.

Para as contribuições devidas pelo **próprio empregado** ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo resgate (artigo 7º da MP 2.159, de 24/08/01, vigente na forma do artigo 2º da EC 32, de 11/09/01); e (2) as recolhidas a partir de 01/01/96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo **empregador**, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor dos seus empregados e dirigentes, a Lei 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei 9.250/95.

Como se observa, as contribuições, tanto de empregados como empregadores, destinadas à formação de fundo, reserva ou poupança para posterior resgate a favor do empregado, quando da desvinculação do programa, inclusive por rescisão do contrato de trabalho, sem justa causa, são tributadas, se não isentas, em uma ou noutra das pontas do ciclo.

Tal orientação, acolhida pela lei e pela jurisprudência, revela que o valor objeto de resgate **não configura indenização**, mas renda tributável, daí porque o reconhecimento da validade da incidência fiscal à luz do **artigo 43 do CTN e do artigo 153, inciso III, da Constituição Federal**.

De fato, o que se veda é a incidência do imposto de renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelos empregados até 31/12/95, apenas e porque foram tributadas anteriormente e, portanto, não admitiriam nova incidência, daí porque a interpretação judicial, firme no sentido de que o artigo 33 da Lei 9.250/95 somente deve ser aplicado para as contribuições recolhidas a partir de sua vigência, o que, aliás, foi expressamente reconhecido pelo artigo 7º da MP 2.159, de 24/08/01, vigente na forma do artigo 2º da EC 32, de 11/09/01.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.012.903, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 13/10/08: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33). 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a

recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008). 2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

AGRESP 1.069.790, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 15/05/09: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA PROIBIÇÃO DO BIS IN IDEM. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. 1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995. 2. O gravo regimental de recurso especial cujo tema foi julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 (recurso repetitivo) é manifestamente inadmissível, havendo que incidir o §2º, do art. 557, do CPC, fixando-se a multa apropriada. 3. Agravo regimental não provido."

AGRESP 1.103.244, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/05/09: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO NA FONTE. ISENÇÃO. LEI 7.713/88. ART. 543-C do CPC. 1. "Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995" (Primeira Seção, REsp 1.012.903/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 13.10.08 - Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC). 2. Agravo regimental não provido."

No tocante às contribuições do patrocinador, sejam exclusivas ou concorrentes na formação do fundo, reserva ou poupança, não é possível, legal ou constitucionalmente, adotar outra solução, mesmo porque a isenção do imposto de renda, prevista no inciso VIII do artigo 6º da Lei 7.713/88, não é extensível, à luz do artigo 111, inciso II, do CTN, ao empregado, quando efetua o resgate dos valores respectivos, qualquer que seja a causa, mesmo quando vinculada à rescisão imotivada do contrato de trabalho.

Desse modo, não é inconstitucional nem ilegal a incidência do imposto de renda sobre o resgate do fundo, reserva ou poupança, constituído pelas contribuições, recolhidas por empregados (a partir de 01/01/96: artigo 7º da MP 2.159, de 24/08/01), empregadores ou por ambos para entidade de previdência privada, ainda que tal valor seja liberado quando da rescisão de contrato de trabalho, porquanto não configurada, mesmo assim, a hipótese de indenização.

Em suma, deve ser reconhecido o direito do autor ao resgate apenas do valor formado por suas próprias contribuições ao Plano de Previdência Privada efetuadas no regime da Lei 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95, sem prejuízo da incidência fiscal sobre os demais recolhimentos constitutivos do fundo relativo ao benefício em exame. Logo, é tributável o valor do resgate ou do benefício pecuniário constituído a partir de contribuições recolhidas no período anterior à Lei 7.713/88 e posterior à Lei 9.250/95, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 885.410, Rel. Min. OTÁVIO NORONHA, DJ 04/12/06: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. IMPOSTO DE RENDA. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. 1. Considerando que, na vigência da Lei n. 7.713/88, o imposto de renda era recolhido na fonte e incidia sobre os rendimentos brutos do empregado (aí incluída a parcela de contribuição à previdência privada), não se afigura viável, sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, haver novo recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria do beneficiário da previdência privada. 2. Os valores recolhidos a entidades de previdência privada em período anterior à Lei nº 7.713/88 não eram tributados na fonte, mas somente por ocasião de seu recebimento, razão pela qual é devida a exigência do imposto de renda sobre o resgate ou recebimento do benefício. 3. Na vigência da Lei n. 9.250/95, como o participante passou a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, deixou de haver incidência na fonte. (...)"

Sobre a prescrição, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos

seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que **"1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas consequências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova."** (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).
Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"]; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"].
Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."
RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).
Na espécie, a ação foi ajuizada em **07/03/2008** (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, retidos na fonte, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, tal como constou da sentença.

Quanto aos consectários legais, aplica-se, para efeito de atualização e consolidação do indébito fiscal, considerando o período dos recolhimentos a serem repetidos, apenas a Taxa SELIC, sem qualquer outro acréscimo, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95, e da jurisprudência assim consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça, considerando para tanto que **"Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária. 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996"** (RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/09).

Em suma, cumpre reformar a sentença apenas para que a repetição ocorra, observando a prescrição quinquenal. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012794-59.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.012794-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro

APELADO : LEONARDO GROSSI FIGUEIREDO

ADVOGADO : BARBARA SANCHES BATISTA e outro

No. ORIG. : 00127945920084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado procedente, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, ficando o banco obrigado a apresentar os extratos. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, que não se recusou a fornecer os extratos, somente não o fazendo anteriormente em virtude da quantidade de pedidos que recebeu. Argumenta, também, que não há *periculum in mora* e *nem fumus boni iuris* a ensejar o ajuizamento da ação cautelar porque os tribunais entendem ser a medida desnecessária.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Descabe a aplicação de multa cominatória em ação de exibição de documentos, conforme verbete sumular nº 372 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao apelo em si, razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira. Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental. Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando provimento ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não

restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido."

(STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : RUTH GALVAO LOPES MILAD

ADVOGADO : THAIS VILLELA VILLAS BOAS e outro

No. ORIG. : 00050905620084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado extinto sem enfrentamento do mérito com fulcro no artigo 267, IV, do CPC. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, que não se recusou a fornecer os extratos, somente não o fazendo anteriormente porque a localização demanda tempo. Diz que os honorários são indevidos porque não deu causa à ação.

Contrarrrazões a fls. 70/72.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando provimento ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido."

(STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de

caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, na espécie cabe a extinção do feito sem resolução do mérito por falta de interesse processual (artigo 267, VI, CPC). Por força do princípio da causalidade, deve a parte autora suportar os encargos da sucumbência, dentre os quais a verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005241-22.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.005241-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

APELADO : MIRIAN ALVES CARDOSO

ADVOGADO : PAULA LEITE SELLES e outro

No. ORIG. : 00052412220084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado procedente, com fulcro no artigo 269, II, do CPC, por entender que a juntada dos extratos pelo banco configura reconhecimento do pedido. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em 5% sobre o valor da causa.

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, que não se recusou a fornecer os extratos, somente não o fazendo anteriormente em virtude da quantidade de pedidos que recebeu.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Descabe a aplicação de multa cominatória em ação de exibição de documentos, conforme verbete sumular nº 372 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao apelo em si, razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira. Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental. Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando provimento ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido." (STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida." (TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou

administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de

documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia

processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária

principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE

DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter

acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois

instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006297-04.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.006297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : REI DO PARA BARRO PECAS E ACESSORIOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00062970420084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, sem condenação em verba honorária, mantido o encargo do Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168/TFR.

Apelou a embargante, alegando, em suma: (1) ocorrência da prescrição; (2) *bis in idem* pela cobrança simultânea de multa e juros moratórios; e (3) descabimento dos juros moratórios tal como fixados na espécie, importando em excesso de execução (em especial pela incidência da taxa SELIC).

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

AC 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 03/09/08: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte em 28/12/2001 (f. 18), ajuizamento da execução fiscal em 19/12/2006 (f. 16) e, na vigência da LC 118/05, ordem de citação em 20/03/2007 (f. 56), quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

Desse modo, reconhecida a ocorrência da prescrição, resta prejudicada a análise das demais questões suscitadas pela embargante.

Por fim, certo, pois, que é devida a verba honorária à embargante, fixada em 10% sobre o valor atualizado da execução, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.000489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JULIA MARIA DE JESUS RAPOSO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : OSMAR RAPOZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, I e VI, e 295, III, do CPC, por entender o juízo faltar interesse processual à parte, vez que a medida poderia ser obtida como incidente probatório na ação de cobrança.

Apela a parte autora dizendo, em síntese, que a norma processual autoriza o ajuizamento da ação cautelar de exibição de documentos, competindo-lhe aferir a conveniência de propor a demanda futura. Sustenta que, pelo princípio dispositivo, cabe à parte escolher a demanda.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL I - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de

uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação." (TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010714-88.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

APELADO : FUMIKO YOSHIKAZI MIZUSHIMA

ADVOGADO : VAGNER JOSE TAMBOLINI e outro

No. ORIG. : 00107148820094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado procedente, com fulcro no artigo 269, I, do CPC, ficando o banco obrigado a apresentar os extratos sob pena de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais). Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apela a Caixa Econômica Federal aduzindo, em síntese, que não se recusou a fornecer os extratos, somente não o fazendo anteriormente em virtude da quantidade de pedidos que recebeu. Argumenta, também, que não há *periculum in mora* e nem *fumus boni iuris* a ensejar o ajuizamento da ação cautelar porque os tribunais entendem ser a medida desnecessária.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Descabe a aplicação de multa cominatória em ação de exibição de documentos, conforme verbete sumular nº 372 do Superior Tribunal de Justiça.

No que tange ao apelo em si, razão assiste à Caixa Econômica Federal, pois embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira. Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. BRASIL TELECOM S/A. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Sendo a fundamentação deduzida na decisão negando provimento ao recurso especial, suficiente ao exame das questões, não cabe receber embargos de declaração sob coima de omissão, visando obter efeitos modificativos do julgado. 3. A inércia do recorrido frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem o pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, EDREsp nº 954872, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06.11.2008, DJE 24.11.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA TAXA PREVISTA NO ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76. FALTA DE INTERESSE. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 83/STJ. IMPROVIMENTO. I. "Não demonstrado haver o autor requerido a obtenção dos documentos e concomitantemente apresentado o comprovante de pagamento da "taxa de serviço" que lhe era exigida, falece de interesse de agir para a ação de exibição de documentos" (REsp 943532/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10.10.07, DJ 26.11.07, p. 115). II. A divergência não restou demonstrada tendo em vista a ausência de similitude fática com o paradigma colacionado. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo improvido."

(STJ, AGREsp nº 940698, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 20.05.2008, DJE 20.06.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias:

utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação

principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Assim, na espécie cabe reformar a r. sentença de procedência do pedido, dada a falta de interesse processual do requerente, ficando extinto o processo, sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC).

Invertido o resultado do julgamento, deve a parte autora arcar com a verba honorária, fixada de acordo com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000172-83.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00001728320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, com condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor atualizado do débito (f. 57/58v.).

Apelou a Municipalidade, alegando, em suma: **(1)** a regularidade do lançamento e da CDA; **(2)** não há qualquer prova da destinação do imóvel, destacando-se que os não operacionais não eram vinculados às finalidades essenciais da estrada de ferro, podendo ser alienados, nos termos do artigo 14 da Lei 11.483/2007; **(3)** é possível a cobrança do IPTU pelo fato do patrimônio da antiga Rede Ferroviária Federal S/A ter sido transferido para a União Federal; **(4)** o tributo na execução fiscal refere-se aos exercícios de 2000 a 2003, antes, portanto, da transferência do patrimônio operada em virtude da MP 353/07, convertida posteriormente na Lei 11.483/07; **(5)** a referida lei não extinguiu, de maneira nenhuma, o crédito tributário, ao contrário, atribuiu à sua sucessora a responsabilidade nos direitos, obrigações e ações judiciais em que a RFFSA seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada; **(6)** aplica-se, na espécie, o artigo 130 do Código Tributário Nacional; e **(7)** o "efeito da imunidade não pode retroagir, atingindo o ato jurídico perfeito, sob pena de violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal" (f. 74).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União Federal, devendo em face dela, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba:

- AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. iptu . LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA . 1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

Como se observa, ainda que o IPTU refira-se a fato gerador de data anterior à sucessão, aplica-se a regra constitucional da imunidade recíproca como causa impeditiva à cobrança do imposto, sendo manifestamente procedente o pedido de reforma, restando prejudicada a análise das demais questões no âmbito deste recurso.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014381-57.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00143815720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com resolução de mérito (artigo 269, I, CPC), em virtude do reconhecimento da ilegitimidade da executada, com condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apelou a exequente apenas quanto à condenação dos honorários advocatícios, requerendo sua redução, em suma, sob o argumento de que houve inobservância ao disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, **"uma vez que fixou os honorários na monta de R\$ 300,00 reais, sendo certo que o valor inicial da causa era de R\$ 1.192,00 (ou seja, 25% do valor da causa)"** (f. 42).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

- RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."

Cumprir destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais é uníssona no sentido de que o Juiz não está adstrito aos limites indicados no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fazer prevalecer o princípio da equidade. A propósito, os seguintes precedentes, entre outros:

- ADRESP nº 2004.00.10868-9, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 19.12.07, p. 1195: "HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA DE TÍTULO JUDICIAL - INSS - PRETENDIDA

INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA - OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR - MP N. 2.180-35/2001 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ. 1. A jurisprudência do STJ é uníssona no sentido de que, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 2. A fixação da verba honorária pelo critério da equidade, na instância ordinária, é matéria de ordem fática insuscetível de reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7. 3. O juiz não está adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação. *Agravo regimental improvido.*"

- AC nº 2005.35.00.002866-6, Rel. Des. Fed. ANTONIO EZEQUIEL, e-DJF1 de 28.03.08, p. 469: "**PROCESSUAL CIVIL. MULTA DE TRÂNSITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS §§ 3º E 4º DO ART. 20 DO CPC.** 1. No juízo de equidade, o magistrado deve, aplicando o § 4º do art. 20 do CPC, examinar o caso concreto em face das circunstâncias previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do § 3º do mesmo artigo, não ficando adstrito ao valor da causa ou aos limites percentuais estabelecidos no citado § 3º, mas aos critérios nele previstos, podendo essa verba ser arbitrada, inclusive, em valor fixo, conforme faculta o citado § 4º, considerado o quantum fixado na sentença, a natureza da causa e o valor a ela atribuído, de maneira a não desprestigiar o trabalho do causídico no feito. 2. Não é razoável, contudo, que a condenação em honorários seja superior ao próprio valor do proveito econômico demandado pela parte. 3. Apelação parcialmente provida, para reduzir a verba honorária."

- AC nº 2005.51.01.005128-0, Rel. Des. Fed. FERNANDO MARQUES, DJU de 01.06.09, p. 112: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** - Em se tratando de embargos do devedor, os honorários advocatícios devem incidir sobre o excesso de execução, porquanto constitui este montante a própria parte procedente da ação. - No tocante à fixação da verba honorária, o Magistrado não está adstrito aos limites mínimo e máximo previstos na Lei Adjetiva Civil, devendo seguir a regra da equidade (art. 20, § 4º, do CPC), pautada pelas alíneas do § 3º, do referido dispositivo (STJ, 4ª TURMA, AgRg no REsp 482.471, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 22.08.2005), devendo, ainda, ser observado os critérios de razoabilidade e proporcionalidade em relação ao objeto da ação ora em análise. - A fixação da verba honorária em 1 % sobre o excesso de execução apresenta-se quantia razoável e proporcional. - Recurso improvido."

- AC nº 2008.70.99.001969-0, Rel. Des. Fed. MARCELO DE NARDI, D.E. de 28.10.08: "**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.** 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, autoriza a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, afastando-se a aplicação do art. 26 da L 6.830/1980. 2. Também está pacificado pelo STJ que, na fixação da verba honorária pelo critério da equidade, consoante o § 4º do art. 20 do CPC, não está o juiz adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo artigo, podendo, ainda, estipular como base de cálculo tanto o valor da causa como da condenação."

Na espécie, a verba honorária foi fixada no montante de R\$ 300,00, aproximadamente 25% sobre o valor atualizado da execução, o que não se revela excessivo, nas circunstâncias do caso concreto e à luz da equidade e dos demais requisitos especificados no artigo 20 do Código de Processo Civil; ao contrário, busca a remuneração condigna do patrono da parte vencedora da demanda, cuja redução é vedada sob pena de aviltamento.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de junho de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001912-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001912-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BANCO ITAU S/A e outros
: BANCO ITAUCARD S/A
: BANCO ITAULEASING S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
No. ORIG. : 00019129420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação anulatória na qual pretende o autor obter provimento que determine a anulação dos atos administrativos que resultaram na apreensão dos veículos arrendados, determinando a sua imediata devolução.

A ação foi proposta em 29/01/10, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido, decisão em face da qual interpôs o autor agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento.

A União apresentou contestação e juntou documentos às fls. 211/519.

Réplica às fls. 521/527.

A sentença julgou o pedido procedente para anular o auto de infração objeto dos presentes autos, condenando a União ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §4º do CPC. Apelou a União requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte.

Alega o ora apelado, e síntese, que, no exercício de suas atividades empresariais, firma, em todo o território nacional, contratos de leasing financeiro com pessoas físicas e jurídicas diversas, que têm como objeto, especialmente, veículos automotores.

No exercício da posse direta, os arrendatários dão ao bem arrendado o uso e a destinação que mais lhes interessam, não havendo concurso das arrendadoras na definição do modo pelo qual tal posse é exercida.

Segue afirmando que o papel das arrendadoras é figurar, nos contratos de leasing financeiro, como financiadoras da aquisição de um bem cuja posse pertence aos arrendatários.

No entanto, a despeito do acima narrado, aduz o autor que a Secretaria da Receita Federal, sob a alegação de que as empresas arrendadoras são proprietárias formais dos automóveis arrendados, vem aplicando a estes a pena de perdimento por delitos cometidos pelos arrendatários, tendo apreendido, no caso em tela, os seguintes veículos: Fiat Marea ELX, placa CYW7717, chassi 9BD185215Y7031794 (objeto do contrato de arrendamento mercantil nº 2838150-7 e do processo administrativo nº 11633.001040/2008-12); Fiat Doblô ELX, placa HBH0528, chassi 9BD11975631013633 (objeto do contrato de arrendamento mercantil nº 2009718-4 e do processo administrativo nº 11633.000481/2008-99); GM Vectra GLS, placa LZZ9952, chassi 9BGJK19HWWB560861 (objeto do contrato de arrendamento mercantil nº 2253368-1 e do processo administrativo nº 11633.000524/2007-55); Chevrolet Blazer Executive, placa JWO4635, chassi 9BG116EWWVC941250 (objeto do contrato de arrendamento mercantil nº 2442628-0 e do processo administrativo nº 11633.000189/2008-76).

Por esta razão, propôs a presente ação anulatória, sustentado que as condutas praticadas com o uso dos veículos arrendados são imputáveis exclusivamente a quem detenha a sua posse direta, restando ilegais e abusivas as autuações ora lavradas.

A sentença não merece reforma.

O contrato de *leasing* ou arrendamento mercantil configura-se como contrato de locação, com opção de compra ao final, de bem móvel ou imóvel de propriedade da arrendadora.

Desse modo, a jurisprudência desta Egrégia Corte tem entendido, de acordo com os recentes julgados a seguir, que não se deve aplicar pena de perdimento sobre bem objeto de contrato de arrendamento mercantil, visto que a conduta pessoal do agente da infração não pode acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a responsabilidade, ainda que por ato omissivo, da sociedade arrendadora.

Confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. INAPLICABILIDADE DO ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. DESPROVIMENTO.

1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores.

2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico.

3. Na hipótese, foi atribuída responsabilidade patrimonial às empresas, ora agravadas, por suposta participação na infração fiscal, ao deixar de fiscalizar os arrendatários ou propiciar-lhes os meios materiais para execução do ilícito mediante contraprestação na forma das tarifas cobradas.

4. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de

grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas.

5. É descabida e contraditória a alegação de que a questão deve ser apreciada sob o prisma do artigo 75 da Lei nº 10.833/03, pelo qual impõe-se a retenção do veículo utilizado para o transporte de mercadorias sujeitas a pena de perdimento, mesmo que o infrator não seja o seu proprietário, considerando que a própria Fazenda Nacional menciona também os artigos 94, 104 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66, sendo que o § 6º do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 dispõe que "o disposto neste artigo não se aplica nas hipóteses em que o veículo estiver sujeito à pena de perdimento prevista no inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, nem prejudica a aplicação de outras penalidades estabelecidas". O inciso V do art. 104 do Decreto-Lei nº 37/66, por sua vez, estabelece a aplicação da pena de perda do veículo quando "conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção". Assim, resta patente a inaplicabilidade do artigo 75 da Lei nº 10.833/03 ao caso concreto, tendo em vista que a pena de perdimento do veículo, como consta expressamente do auto de infração, tem por fundamento o "Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 104, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 24". [...]

7. Agravo inominado desprovido" (TRF 3, 3ª Turma, Processo n. 2010.03.00.007530-1/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 13.05.2010, DJF3 24.05.2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "a pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminosa e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido" (TRF3, 3ª Turma, AI nº 2010.03.00.012380-0, relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 01/07/10).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com base no *caput* do art. 557 do CPC.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001650-41.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : CRISTIANE BREGGE DA SILVA

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00016504120104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender o juízo faltar interesse processual à parte, vez que, com a concessão da liminar, a documentação fora apresentada.

Apela a parte autora dizendo, em síntese, que somente em virtude do ajuizamento da ação é que os extratos foram juntados, sendo, por conseguinte, manifesto o seu interesse de agir. Entende, ainda, que o ônus da sucumbência deve ser suportado pelo banco por aplicação do princípio da causalidade.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias:

utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois

instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

No que tange aos honorários advocatícios, encontra-se pacificado no âmbito da jurisprudência o entendimento de que a atividade da medida cautelar é puramente instrumental, servindo ao processo, e não às partes, de forma que são indevidos os honorários advocatícios porque a sua fixação implicaria duplo ônus para o vencido, que teria que arcar com o referido encargo tanto na cautelar como na principal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO.

CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS . INDEVIDOS. AÇÃO CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. 1. Não se conhece do recurso especial, interposto com base no art. 105, inciso III, alínea "c", da CF, quando o recorrente limita-se a transcrever ementas de julgados enfatizando trechos e argumentos que se alinham ao pleito recursal, sem providenciar, porém, o necessário cotejo analítico, a fim de demonstrar a similitude fática entre os casos decididos, na forma dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 2. Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Precedentes: EREsp 677.196/RJ (Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, DJ 18.02.2008); EDcl na MC 15.434/SP (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.11.2010); EDcl na MC 15.648/SP (Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 02.08.2010); EDcl na MC 16.089/SP (Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 08.06.2010). 3.

Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, REsp nº 1223158, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 03.02.2011, DJE 18.02.2011)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO SIMULTÂNEO DA AÇÃO PRINCIPAL.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. I-Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II- Tendo em vista o caráter meramente instrumental da cautelar, descabe a condenação em honorários advocatícios, os quais, inclusive, já foram fixados na ação principal. III- A decisão monocrática declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, à vista da carência superveniente do interesse processual, reformando, portanto, a sentença. IV- A carência superveniente do interesse processual não pode ser atribuída à Autora, sendo indevidos os honorários também em decorrência do princípio da causalidade. V- Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 96030312410, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 03.03.2011, DJF3 11.03.2011, pág. 599)

"AÇÃO CAUTELAR - HONORÁRIOS - CAUSALIDADE DO AUTOR NA DEMANDA - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA EM PROL DA UNIÃO - NÃO CABIMENTO (PRECEDENTES E. SEGUNDA SEÇÃO) - IMPROVIMENTO AO APELO 1.Exprime a honorária sucumbencial, como de sua essência e assim consagrado, decorrência do exitoso desfecho da causa, em prol de um dos contendores, de tal sorte a assim se recompensar seu patrono, ante a energia processual despendida, no bojo do feito. 2.Constata-se que a causa para o ajuizamento combatido decorreu de vontade do próprio autor, pois ingressou com a presente ação cautelar. 3.Despendida energia processual pela parte apelante, avultaria coerente venha a se beneficiar com reflexo sucumbencial para si, causador que foi, da celeuma sob apreciação, o autor. 4.Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que são indevidos os honorários advocatícios na propositura de ação cautelar de depósito para suspender a exigibilidade do crédito tributário, quando preparatória de ação ordinária, conforme revelam, entre outros, os acórdãos. Precedentes. 5.Improvimento à apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 199903990406100, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 17.12.2009, DJF3 23.02.2010, pág. 153)

Mantenho, por conseguinte, a sentença exarada, porém, sob outro fundamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005291-37.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005291-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : QUINTINO VIEIRA
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00052913720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a apresentação dos extratos de conta-poupança do requerente, no período de junho e julho de 1990, com a finalidade de instruir eventual ação ordinária.

Foram concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A r. sentença **extinguiu** o processo, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente ao ajuizamento da ação (art. 267, VI, CPC).

Apelou o requerente, pela reforma da sentença, alegando, em suma, que o "*banco deveria ter carreado aos autos extrato com a movimentação final da conta, a fim de comprovar a alegação de que a mesma foi encerrada antes de 1986, todavia preferiu manter-se inerte*" (f. 76), devendo ser observado o disposto no artigo 359 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos à Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 296898, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30/04/2001, p. 133: AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II. - Recurso especial não conhecido.

AC 2007.61.00.014079-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 07/10/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INSTRUÇÃO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JURISPRUDÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de extratos, vez que possível a sua requisição diretamente na ação de cobrança. 2. Inexistência de violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Agravo inominado desprovido."

AC 1999.03.99.056768-5, Rel. Des. Fed. PEIXOTO JÚNIOR, DJU 15/07/05, p. 312: "PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO. I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS. II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC. III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF."

AC 1999.03.99.046742-3, Rel. Des. Fed. FÁBIO PRIETO, DJU 05/08/03, p. 636: "PROCESSO CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO. I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente. II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil. III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a conseqüente extinção do processo, sem o exame do mérito."

Nem se alegue que eventual extinção do processo, sem resolução do mérito, como ora se reconhece, impede ou prejudica a interrupção da prescrição. É que, na espécie, além da possibilidade de notificação extrajudicial, é certo que houve citação, gerando eficazmente a interrupção da prescrição (AgRg no RESP 806.852, Rel. Min. GILSON DIPP, DJU 08/05/06, p. 291), ainda que, ao final, seja, como ora determinado, extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da jurisprudência que assim restou consolidada, consoante precedentes alinhavados.

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

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-59.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005975-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : FLAUZINA LIMA ROCHA

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

No. ORIG. : 00059755920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender o juízo faltar interesse processual à parte, vez que a medida poderia ser obtida como incidente probatório na ação de cobrança.

Apela a parte autora dizendo, em síntese, ser possível o ajuizamento da ação cautelar de exibição, medida prevista nos artigos 844 e 845 do CPC. Diz ser viável a ação por caber à parte aferir a conveniência de ajuizar uma futura ação.

Sustenta que, pelo princípio dispositivo, cabe à parte escolher a demanda.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental.

Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL I - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte

dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida." (TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação." (TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005988-58.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005988-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : IVONE NAGIB MATTAR CHAVES

ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00059885820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança(s) mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor I e Collor II).

O pedido foi julgado extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do CPC, por entender o juízo faltar interesse processual à parte, vez que a medida poderia ser obtida como incidente probatório na ação de cobrança.

Apela a parte autora dizendo, em síntese, que a norma processual autoriza o ajuizamento da ação cautelar de exibição de documentos, competindo-lhe aferir a conveniência de propor a demanda futura. Sustenta que, pelo princípio dispositivo, cabe à parte escolher a demanda.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Embora esta E. Turma já tenha se pronunciado no sentido de que os extratos bancários são documentos indispensáveis à propositura de ações condenatórias de expurgos inflacionários, devendo ser anexados com a petição inicial, nos moldes do artigo 283 do CPC, por configurar a única prova sobre o fato constitutivo do direito material pleiteado em juízo, a dificuldade dos correntistas para obter os documentos, somada ao posicionamento atual do E. Supremo Tribunal Federal (ADI nº 2591/DF, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 07.06.2006, DJ 29.09.2006, pág. 31) de que o Código de

Defesa do Consumidor aplica-se às instituições financeiras, provocou alteração no entendimento deste órgão colegiado, que passou a admitir, então, que a ação seja proposta sem a aludida documentação desde que provado nos autos que a parte tentou obtê-los administrativamente e que seja fornecido indícios de ser ou ter sido correntista na instituição financeira.

Dessa forma, provada a existência da(s) conta(s), prescindível o ajuizamento da ação cautelar, pois a parte autora deveria se valer do estatuído nos artigos 355 a 363 do Código de Processo Civil, que preveem a exibição incidental. Não é outro senão este também o entendimento jurisprudencial, consoante se observa dos v. arestos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. VIA INADEQUADA. 1. É nítida a falta de interesse processual para o ajuizamento da presente ação cautelar de exibição de documentos, seja porque tal pedido poderia ter sido feito na própria ação ordinária, seja porque a prova pretendida não é imprescindível ao ajuizamento da referida ação. 2. Ademais, é forte o entendimento desta Corte de que a medida cautelar de exibição de documentos, para a obtenção de extratos de caderneta de poupança, é via inadequada, por faltar-lhe uma de suas condições específicas, qual seja, o periculum in mora. 3. Apelação improvida."

(TRF 2ª Região, AC nº 201051010038246, 5ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Luiz Paulo S. Araujo Filho, j. 02.02.2011, e-DJF2R 09.02.2011, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL- APELAÇÃO - POUPANÇA - CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE INTERESSE DE AGIR I - A ação cautelar de exibição de documentos tem por finalidade a obtenção de documento, próprio ou comum, que esteja em poder de co-interessado, sócio, condômino, credor ou devedor ou, ainda, em poder de terceiro que o tenha em sua guarda, como inventariante, testamentário, depositário ou administrador de bens alheios, nos termos do art. 844, II, do CPC. II - Revisto posicionamento que considerava existente o interesse de agir para a propositura de ação cautelar de exibição de documentos. Ausente o periculum in mora para a propositura de ação, uma vez que os extratos de conta poupança podem ser requeridos na ação de conhecimento. III- Apelação e agravo retido providos."

(TRF 2ª Região, AC nº 200851100017201, 7ª Turma Especializada, Rel. Des. Federal Flavio de Oliveira Lucas, j. 12.01.2011, e-DJF2R 27.01.2011, pág. 138)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA-POUPANÇA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL 1 - Não se vislumbra qualquer interesse de agir por parte dos autores/apelantes no que tange à propositura da ação cautelar, posto que basta mera petição, nos próprios autos da ação ordinária, para requerer a juntada dos documentos pleiteados. 2 - Apelação não provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 201061000076370, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nery Junior, j. 08.09.2011, DJF3 16.09.2011, pág. 1140)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial. 2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim. 3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal. 4. Mantida a sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito, com esteio no artigo 267, inciso VI, do CPC, todavia, com fundamento diverso daquele consignado pelo magistrado singular. Prejudicada a apelação."

(TRF 3ª Região, AC nº 200761040038861, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Des. Federal Marli Ferreira, j. 12.05.2011, DJF3 19.05.2011, pág. 1245)

"EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. 1. A medida cautelar de exibição, prevista no artigo 844 do CPC, objetiva viabilizar a instrução de futura ação, com manifesto caráter acessório, sendo certa sua inadmissibilidade, diante da possibilidade de produção da prova no bojo da própria ação principal, por meio de mera petição. 2. Não há que se falar em violação a preceitos constitucionais ou legais, pois instrumentos e vias processuais são garantidos às partes segundo a observância de critérios de adequação e necessidade. 3. Embargos infringentes do autor não providos."

(TRF 3ª Região, EI nº 200861060137060, 2ª Seção, Rel. Des. Federal Márcio Moraes, j. 15.02.2011, DJF3 24.02.2011, pág. 63)

Ressalto que este posicionamento não viola o direito de defesa e muito menos o amplo acesso ao Poder Judiciário, diante da falta de utilidade do provimento pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006851-05.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.006851-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : ADMIR POLASSI
ADVOGADO : MARCELO BEVILACQUA DA CUNHA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00068510520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ordinária de repetição de indébito, com o objetivo de ver declarada a inexigibilidade do recolhimento do imposto de renda, referente ao pagamento de valores feito pelo Fundo de Previdência Privada - SISTEL, a título de complementação aposentadoria, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título, referente às parcelas de contribuição recolhidas pelo autor ao fundo durante o período de 01/01/89 a 31/12/95, por ocasião do seu resgate, nos últimos 10 anos anteriores à propositura da ação, acrescidas de juros de mora desde a citação.

Nos termos informados na petição inicial e nos documentos juntados aos autos, o autor contribuiu mensalmente para o fundo de pensão SISTEL, desde **01/03/1982 até abril/2005**, e, a partir de então, recebe mensalmente valores a título de complementação aposentadoria (fls. 66).

A ação foi interposta em **14/05/2010**.

Os documentos juntados às fls. 17/67 demonstram o pagamento do benefício previdenciário, o desconto do imposto de renda respectivo e a participação do autor na constituição do fundo de previdência no período acima citado.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido determinando a repetição das diferenças dos valores apurados do imposto de renda mês a mês, no período entre janeiro/89 a dezembro/95, acrescidos de juros de mora e de correção monetária até 12/95 e a partir de então, tão somente pela taxa Selic.

Determinou o recálculo dos valores devidos a título de imposto de renda retido na fonte mês a mês, durante o período de janeiro/89 a dezembro/95, excluindo da base de cálculo do imposto as parcelas que foram vertidas ao fundo pelo autor e restituiu-las ao autor, devidamente atualizadas

Ante ao decaimento parcial do pedido, aplicou a sucumbência recíproca, determinando que cada parte arque com as respectivas custas processuais e honorários advocatícios de seus patronos, na proporção de 50%.

A apelação interposta pela União Federal deixou de recorrer no mérito e pleiteou a aplicação da ocorrência da prescrição quinquenal, considerando os recolhimentos efetuados no período de janeiro/89 a dezembro/95 e a data do ajuizamento da ação em 14/05/2010.

O autor interpôs apelação pleiteando a nulidade da r. sentença por se tratar de decisão extra-petita, uma vez que a r. decisão determinou a devolução de apenas parte do valor que foi requerido.

Requer ainda a devolução dos valores recolhidos a título de imposto de renda nos últimos 10 anos e, ante à incontrovérsia do pedido em relação à forma de restituição, a antecipação de tutela para desobrigá-lo imediatamente do recolhimento do imposto de renda sobre as contribuições futuras.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, a teor do disposto no art. 75 da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo afastamento da preliminar de nulidade uma vez que não ocorreu condenação da ré em pedido diverso daquele feito pelo autor, mas tão somente a condenação parcial da ré quanto ao mesmo pedido.

Deixou de oferecer parecer quanto ao mérito, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, deixo de acolher a preliminar de nulidade argüida na apelação interposta pelo autor, uma vez que não ocorreu julgamento "extra-petita".

Efetivamente, a r. sentença monocrática tão somente julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que fosse refeito o cálculo de repetição do imposto de renda devido ao autor, em razão de que as quantias a serem devolvidas não representariam os valores integrais daquilo que foi retido quanto do resgate mensal a título de imposto de renda, mas tão somente em relação à parte que o autor contribuiu ao fundo de pensão, excluindo-se a parte que a empregadora contribuiu ao citado fundo.

Ainda em preliminar, ante o julgamento do mérito, julgo prejudicado o pedido de antecipação de tutela requerido.

Quanto ao mérito, consoante amiúde decidido por esta E. Turma há duas situações distintas para a tributação quando do resgate das contribuições efetuadas a entidades de previdência privada, muito bem sintetizadas pelo ilustre Desembargador Federal Carlos Muta em seu voto proferido no julgamento do AMS nº 2003.61.26.000369-6, cuja ementa foi publicada no DJU de 06.10.2004, na página 211:

"Para as contribuições devidas pelo próprio empregado ocorre o seguinte: (1) as desembolsadas até 31.12.95 foram objeto de imposto de renda na fonte, quando do recolhimento, daí porque não se admite nova incidência no respectivo

resgate (artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01, vigente na forma do artigo 2º da EC nº 32, de 11.09.01); e (2) as recolhidas a partir de 01.01.96, podiam ser deduzidas da base de cálculo do imposto de renda devido pelo empregado no ano-calendário, incidindo a tributação somente ao final, quando e sobre o valor do resgate das contribuições (artigo 8º, inciso II, e c/c artigo 33 da Lei nº 9.250/95).

Para os pagamentos efetuados pelo empregador, a título de contribuição para o custeio de programas de previdência privada em favor de seus empregados e dirigentes, a Lei nº 7.713/88 conferiu a isenção do imposto de renda ao patrocinador (artigo 6º, VIII), mas tributou, na fonte, o resgate, pelo empregado, do saldo constituído pelas contribuições vertidas (artigo 31, inciso I), o que foi confirmado pelo artigo 33 da Lei nº 9.250/95."

Como se vê, para as contribuições desembolsadas exclusivamente pelo empregado até a data de 31 de dezembro de 1995 não se admite a incidência de imposto de renda (MP nº 2159-70). Daí em diante, bem como para as contribuições a cargo da empregadora, a tributação se mostra devida por se tratar de realidade econômica nova que se incorporou ao patrimônio do autor.

Outrossim, tenho que a verba recebida de plano de aposentadoria complementar configura acréscimo patrimonial, não se destinando a recompor o patrimônio do autor por algum dano sofrido, mesmo porque não representa simples devolução de contribuições vertidas unicamente pelo beneficiário, refletindo o resultado da administração de um fundo formado pela sua contribuição e também pela de seu empregador.

Neste sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEIS N. 7.713/88 E 9.250/95. RESTITUIÇÃO.

1. Sob pena de ofensa ao postulado do non bis in idem, não se afigura jurídico o recolhimento de imposto de renda sobre os valores nominais das complementações dos proventos de aposentadoria de segurado da previdência privada que, na vigência da Lei n. 7.713/88, recolhia na fonte o tributo incidente sobre os seus rendimentos brutos (já incluída a parcela de contribuição à previdência privada).

2. Na vigência da Lei n. 9.250/95, tendo o participante passado a deduzir da base de cálculo - consistente nos seus rendimentos brutos - as contribuições recolhidas à previdência privada, não configura bis in idem a incidência da exação quando do recebimento do benefício.

3. Não incide imposto de renda sobre a parcela do benefício correspondente às contribuições recolhidas pelos recorrentes no período de vigência da Lei n. 7.713/88.

4. Recurso especial parcialmente provido para afastar a incidência do imposto de renda apenas sobre a parcela da complementação de

aposentadoria formada com recursos exclusivos da segurada."

(STJ, RESP nº 200300310237/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09.11.2004, DJ 22.08.2005, pág. 195)

Não é outro senão este também o entendimento da C. 3ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE MOTIVAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDO BANESPA DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. PLANO BANESPREV III. BENEFÍCIO DE DESLIGAMENTO. RESGATE DE CONTRIBUIÇÕES. ARTIGO 32, I, A, DO REGULAMENTO.

1. Tendo sido deduzidas as razões de fato e de direito, em amparo ao pedido de reforma da sentença, é admissível a apelação interposta: rejeição da preliminar argüida em contra-razões.

2. Configura rendimento tributável, porque não possui caráter de indenização, o valor de benefício, formado por contribuições a Plano de Previdência Privada, recolhidas pelos empregados (a partir de 01.01.96: artigo 7º da MP nº 2.159, de 24.08.01), empregadores ou por ambos: incidência fiscal que, compatível com a Constituição Federal e o Código Tributário Nacional, tem fundamento específico no artigo 33 da Lei nº 9.250/95.

3. As contribuições da patrocinadora, ao contrário das recolhidas pelo empregado até 31.12.95, não foram tributadas na origem e, portanto, não se cogita da hipótese de dupla incidência, para efeito de afastar a cobrança do imposto de renda quando do resgate, pelo empregado, da reserva de capital, com base nelas constituída.

4. Precedentes."

(AMS nº 200161000171419/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 12.05.2004, DJU 26.05.2004, pág. 354)

Portanto, somente a parte do benefício formada por contribuições vertidas pelo autor, até 31.12.95, não deve sofrer a incidência do imposto de renda. Quanto a todo o mais, deve o benefício sofrer a tributação imposta pelas leis que regulamentam a matéria.

É de se ressaltar, que a jurisprudência já pacificou a matéria em relação ao pedido de não incidência do imposto de renda quando do pagamento mensal do benefício recebido a título de aposentadoria complementar, **desde que tais valores representem tão somente as contribuições efetuadas pelo autor na constituição deste fundo e se recolhidos no período de vigência da Lei nº 7713/88.**

Assim, tais quantias já sofreram tributação no momento em que foram vertidas ao fundo, não podendo novamente ser tributadas quando do resgate do fundo por configurar "bis in idem".

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. FUNDO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARCELA PAGA PELOS EMPREGADOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI 7.713/1988. NÃO INCIDÊNCIA NO RESGATE OU FRUIÇÃO DO BENEFÍCIO. RETORNO DO STJ. OMISSÃO SANADA, SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Os embargos de declaração configuram-se como instrumento processual adequado para sanar as contradições, obscuridades ou omissões, bem como corrigir eventuais erros materiais. Constatada omissão no voto condutor do julgado, impõe-se sua integração. 2. É vedada a incidência do imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de resgate das contribuições à previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, época em que vigorava a Lei 7.713/1988, que possibilita a dedução das contribuições para a previdência privada da base de cálculo do imposto, quer se trate de resgate em parcela única, quer se trate de fruição do benefício, com resgate de parcelas periódicas. 3. Embargos de declaração opostos pela União acolhidos, para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes."

(TRF 1ª Região; EDAC 199934000356072; 8ª Turma; DJ 25/07/2008; Des. Federal Maria do Carmo Cardoso)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PESSOAIS FEITAS SOB A ÉGIDE DA LEI 7.713/88 (1/3). VEDAÇÃO DO BIS IN IDEM. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. PRESCRIÇÃO. 1. As contribuições vertidas ao fundo de previdência privada a que aderiu o autor, feitas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995, quando vigente a Lei 7.713/88, e cujo ônus tenha sido da pessoa física (1/3), não podem compor novamente a base de cálculo do imposto de renda no momento dos seus resgates, em parcela única ou sob a forma de aposentadoria complementar, posto que já tributadas segundo a sistemática de recolhimento do IRPF à época.

..."

(TRF1; AC 200738030054129; 8ª Turma; DJ 20/02/2009; Juiz Federal Osmane Antônio dos Santos)

Assim, nos termos demonstrados na jurisprudência supracitada, **somente no período de vigência da Lei nº 7713/88** incidiu imposto de renda no momento das contribuições do empregado ao Fundo de Previdência, e por esta razão, não poderia incidir novamente o imposto quando do recebimento mensal pelo empregado da aposentadoria complementar, que foi formada também pelas suas contribuições ao Fundo e já havia sido descontado o imposto de renda quando das suas contribuições, durante a vigência da lei supracitada.

Acrescente-se o disposto no art. 7º, da Medida Provisória nº 2159-70 que dispôs de forma clara sobre a questão:

"Art. 7º. Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995."

No que se refere à insurgência demonstrada em ambas as apelações interpostas, quanto à aplicação do prazo prescricional, tenho me manifestado conforme as razões abaixo demonstradas.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§ 1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

INFORMATIVO Nº 634

Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5

É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o

consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos à lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Considerando que a presente ação foi ajuizada em **14/05/2010**, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual o autor decaiu do direito de pleitear a repetição das quantias retidas na fonte ao imposto de renda, incidente sobre as complementações de aposentadoria recebidas no período anterior a **14/05/2005**.

Com relação à fixação dos consectários legais, a correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais.

Em razão do decaimento parcial do pedido, mantida a aplicação da sucumbência recíproca pelo juízo monocrático, a teor do disposto no art. 21, "caput", do CPC.

Ante ao exposto, rejeito a preliminar de nulidade argüida na apelação interposta pelo autor e, com fundamento no disposto no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pelo autor e, com fundamento no disposto no § 1º-A, do mesmo diploma legal, dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012108-11.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012108-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : JAMAICA EMBALAGEM LTDA

ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 00121081120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória em que busca a eventual inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei 9718/98 referente à inexistência dos valores recolhidos a maior a título de PIS e COFINS, quanto à alteração da base de cálculo, vez que teria ampliado a definição de direito privado de faturamento ao determinar que este corresponde à "totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas" e requer a compensação dos valores recolhidos indevidamente com débitos de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com correção pela taxa SELIC.

A ação foi ajuizada em 25/08/2010. O valor da causa é de R\$ 72.300,32.

A pretensa compensação envolve as importâncias recolhidas a título de PIS dentro do período de janeiro/2005 a janeiro/2010 (período de apuração de dezembro/2004 a dezembro/2009) e da COFINS dentro do período de janeiro/2005 a janeiro/2010 (período de apuração de dezembro/2004 a dezembro/2009), conforme DARF'S juntados. O MM. Juiz "a quo" julgou improcedente, considerando a consumação da decadência do direito de pleitear a compensação dos créditos oriundos de eventuais pagamentos indevidos a título de PIS e COFINS anterior a 25/05/2005, tendo em vista o ajuizamento da ação em 25/08/2010 e quanto ao mérito propriamente dito, a EC nº 20/98 passou a permitir que, após sua edição, lei ordinária venha a prever toda e qualquer receita das empresas como hipótese de incidência de contribuição à seguridade social e sendo que a Lei nº 9718/98 é anterior à Emenda nº 20/98, motivo pelo qual sua definição de faturamento como qualquer receita auferida pela pessoa jurídica foi considerada ilegítima pelo STF. Entretanto, as Leis nº 10637/02 e 10833/03 preveem a mesma base de cálculo antes prevista pela Lei nº 9718/98 e são posteriores à EC nº 20/98, que passou a permitir a tributação sob quaisquer receitas da pessoa jurídica (art. 195, I da CF) e portanto, a autora não tem direito à compensação pretendida, pois, nos cinco anos anteriores à propositura da

ação, já recolhia a contribuição sobre a totalidade de suas receitas mediante as Leis 10637/02 e 10833/03, constitucionais por serem posteriores à EC nº 20/98.

Condenação da autora em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelação da autora alega que as Leis nº 10637/02 e 10833/03 não devem ser aplicadas ao caso concreto, pois a apelante optou em apurar o IR pelo lucro presumido, conforme cópias das DIPJ's juntadas aos autos e, portanto as contribuições ao PIS e COFINS serão apuradas pelo regime cumulativo e a legislação que regulou as empresas que apuraram as contribuições devidas ao PIS e COFINS cumulativos é a Lei nº 9718/98 ora combatida nestes autos e considerando que a decisão que tomou como base a legalidade das leis 10637/02 e 10833/03, que não se aplicam ao caso concreto, requer a reforma do julgado, a fim de que os créditos possam ser compensados e dando sequência a argumentação recursal, alegou que tanto a Lei nº 9718/98, como as Leis 10637/02 e 10833/03 alteraram o conceito de faturamento, causando vícios inconstitucionais e não se pode compactuar o indeferimento da ação sob fundamento de eventual regularidade de leis supervenientes.

Regularmente processados, os autos vieram a esta Corte.

Deixo de remeter os autos ao Revisor e ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 33 inciso VIII e 60 do Regimento Interno deste Tribunal.

DECIDO.

Verifico a impossibilidade de conhecimento parcial da apelação da autora, vez que a alegação de que as empresas optantes do regime do lucro presumido permanecem na sistemática anterior à Lei nº 10833/03 e Lei nº 10637/02 e portanto, submetidas às regras da Lei 9718/98, representa inovação vedada pela sistemática processual vigente, nos termos do art. 264, parágrafo único, do CPC.

Outrossim, tratando-se de repetição/compensação, é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF.

Ora, nos presentes autos, deixou a autora de promover a juntada de qualquer documentação em relação aos períodos de recolhimento do PIS e da COFINS, na forma da Lei 9718/98, fato que torna incabível o acolhimento do seu pedido de compensação/restituição, devendo ser mantida a sentença "a quo" de improcedência da compensação, porém sob outro fundamento.

Nesse sentido a jurisprudência, sendo exemplos as abaixo transcritas:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE JUNTADA DAS GUIAS DE RECOLHIMENTO INDEVIDO DO TRIBUTO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. O acórdão a quo não autorizou, em ação mandamental, a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, tendo em vista que a impetrante não juntou aos autos os DARFs comprobatórios do recolhimento indevido da exação. 3. A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior possui entendimento no sentido de que em mandado de segurança a parte deve juntar aos autos as guias de recolhimento do tributo que pretende repetir/compensar, por ser tal documentação essencial para o julgamento da causa, já que o writ, para verificação do direito líquido e certo, pressupõe a existência de prova pré-constituída quando da impetração. 4. Precedentes: AgRg no REsp nº 903020/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 26/04/2007; Resp nº 511641/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06/12/2006; AgRg no REsp nº 861561/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16/10/2006; AgRg no REsp nº 650923/MG, 1ª Turma, deste Relator p/ o acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; AgRg no REsp nº 701254/RO, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 02/05/2006; REsp nº 727031/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07/11/2005; EDcl no AgRg no Ag nº 440405/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp nº 653603/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 06/12/2004; AgRg no REsp nº 494186/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003; EDcl no REsp nº 81218/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 17/06/1996. 5. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AARESP 200602608628, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 01/10/2007)"

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar. Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVACKI, DJ de 01/02/2005. II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200602466153, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ 26/04/2007)"

"TRIBUTÁRIO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ART. 6º, INCISO II, LC 70/91. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO. LEI Nº 9430/96, ART. 56.

LEGALIDADE. PARECER NORMATIVO 03/94 - COSIT. COMPENSAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

...

5. A compensação em sede de mandado de segurança somente é possível na presença de prova pré-constituída dos requisitos de liquidez e certeza, "in casu" quando a impetrante junta os DARF'S comprobatórios dos recolhimentos. Precedentes: AGRESP 511829/MG - STJ - Rel.Min. LUIZ FUX - DJ de 09.09.2003; AMS nº 19970100062405/AM - TRF1 - Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES - DJ de 01.07.98; e AMS nº 1999.35.00.023097-0/GO - TRF1 - Rel. Des. Fed. CANDIDO RIBEIRO - DJ de 21.02.2003.

6. Apelação improvida.

(Relatora Des. Fed. Marli Ferreira, AMS 2002.61.20.004146-9 - SP, 6ª Turma do TRF3, publ. DJU 23/01/04 - p. 131). "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. COMPENSAÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO INDÉBITO FISCAL. DARF'S. AUSÊNCIA.

1. Superada a fase de extinção do processo, sem exame do mérito, reconhece-se, na espécie, a improcedência do pedido de compensação, uma vez que não demonstrada, por prova alguma, e muito menos por DARF'S, a existência do próprio indébito fiscal, enquanto fato constitutivo do direito alegado.

2. Remessa oficial provida, apelação julgada prejudicada.

(Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS 94.03.033667-6 - SP, 3ª Turma do TRF3, julg. 08/06/05.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação da autora, negando-lhe seguimento.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-52.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004454-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : LUCIA MARIA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : HERCULES CARTOLARI e outro

CODINOME : LUCIA MARIA RODRIGUES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

No. ORIG. : 00044545220104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta nos autos de ação cautelar de exibição de documentos movida contra a Caixa Econômica Federal, onde a parte autora pleiteia a exibição dos extratos de conta(s) poupança mantida(s) à época dos famigerados planos econômicos (Bresser, Verão, Collor e Collor II).

O pedido foi julgado improcedente pelo juízo sob o fundamento de que a relação jurídica não estava demonstrada.

Apela a parte autora dizendo, em síntese, que o banco tem a obrigação de apresentar os extratos, medida possível diante do fornecimento de nome, documentos e indicação da agência em que a(s) conta(s) era(s) mantida(s). Afirma que o juízo seguiu um caminho mais simples, cômodo, ao se apegar à formalidade processual para emitir seu pronunciamento. Contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

De acordo com os dispositivos legais aplicáveis à espécie, no procedimento cautelar de exibição de documentos a parte autora deverá individualizar o documento ou a coisa a ser exibida, o mais completamente possível (art. 355, I, CPC).

Conforme leciona o professor **Antonio Carlos Marcato**, "A descrição mínima do documento ou coisa é também providência útil para que se verifique a seriedade do requerimento, contribuindo para o convencimento do juiz em torno da efetiva existência do objeto da exibição e evitando a utilização deturpada do incidente probatório em questão como forma de criação de prova artificiosa ou de sujeição da parte contrária ou do terceiro a indevido constrangimento" (Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, 2004, pág. 1091) - grifo e destaque inexistentes no original.

No caso em apreço, a apelante não comprova a titularidade da conta, anexando apenas um requerimento à agência de Marília para que apresente os extratos de uma conta supostamente existente numa agência de São Paulo.

É indispensável que a parte autora forneça indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, sendo o documento de fls. 07 insuficiente para este fim, a fim de que se evitem demandas desnecessárias e a indevida movimentação da máquina judiciária.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS BANCÁRIOS EM PODER DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FATO NÃO COMPROVADO PELA AUTORIA. VERBA HONORÁRIA. I.Pretende o requerente a exibição de extratos de conta-poupança, mantida na Caixa Econômica Federal, para o fim de instruir futura ação de cobrança de expurgos inflacionários, oriundos de Planos Econômicos. II.Os documentos trazidos aos autos não comprovam a existência da conta nos meses citados na inicial, pois datam apenas de período posterior. III.Em ações dessa natureza, faz-se necessário apresentar documento hábil a provar a existência da conta nos períodos em que os extratos são pleiteados. A prova não advém de simples declaração da parte. IV.A ausência de elementos probatórios das alegações fáticas aduzidas na inicial não permite aferir se o autor faz jus ao direito invocado. Portando, inobservado o pressuposto do *fumus boni iuris*, não se justifica a concessão da medida. V.Não cabe condenação em honorários advocatícios em sede de Medida Cautelar desta natureza, devido ao seu caráter instrumental e acessório em relação ao processo principal, sede própria para seu arbitramento. VI.Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, AC nº 200861000322106, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 05.11.2009, DJF3 04.05.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS DE CONTA POUPANÇA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE DADOS DA CONTA. I - É dever da parte autora individualizar, da forma mais completa possível, o documento ou a coisa cuja exibição se pretende (art. 355, I, CPC), o que, segundo o professor Antonio Carlos Marcato, serve para averiguar a "seriedade do requerimento" (Código de Processo Civil Interpretado, Ed. Atlas, 2004, pág. 1091). II - A parte autora não comprovou a titularidade da conta e nem identificou a agência, providência imprescindível para o sucesso da demanda. Sem apresentar indícios de que mantém ou de que um dia manteve relação jurídica com a instituição financeira, não há como obrigar o banco a apresentar os extratos. III - Caso em que sequer foi apresentado requerimento administrativo ao banco, reconhecendo a autora ter feito uma "solicitação verbal", não havendo, portanto, prova da resistência à sua pretensão. IV - Sucumbência invertida. V - Apelação provida para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC."

(TRF 3ª Região, AC nº 200760020023023, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 08.04.2010, DJF3 13.04.2010)

Há de se destacar que nem mesmo a inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor pode ser aplicada à espécie, já que esta serve para facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo, mas não para isentá-lo de fornecer os elementos indicadores da verossimilhança de suas alegações. Não basta peticionar ao juízo expondo os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido; tem que fornecer indícios razoáveis de que possui o direito e de que só não pode demonstrá-lo por não estar na sua esfera de disponibilidade. Entendimento diverso importaria na supressão do artigo 333 do Código de Processo Civil, o que certamente não foi a intenção do legislador ao editar a Lei nº 8.078/90. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005414-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005414-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : IND/ ELETRO DOMINICHELLI LTDA massa falida
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00054149620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, para cobrança de multa por atraso na entrega da Declaração - IRPJ, em face de massa falida, reconhecendo a inexigibilidade da multa moratória e "*estabelecer a incidência de juros e correção monetária até a data da quebra, sujeitando sua posterior incidência à suficiência do ativo da embargante*", fixada sucumbência recíproca.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, não cabe remessa oficial, pois fundada a sentença em jurisprudência plenária ou sumular da Suprema Corte, nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil, tanto assim que a própria Fazenda Nacional, comprovando tal circunstância, não apelou do julgado singular.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005251-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005251-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SONOLAYER CENTRO DE DIAGNOSTICO S/C LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00052510420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação proposta para garantir: **(1)** a redução de alíquota na apuração da base de cálculo do IRPJ e CSL, nos termos do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95; e **(2)** a compensação dos valores recolhidos no período de julho/2000 a janeiro/2003, com incidência da taxa SELIC, e juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, observada a prescrição decenal.

Alegou, em suma, a autora que suas atividades (prestação de serviços médicos em geral, o que inclui todas as atividades que envolvam diagnósticos feitos por imagem, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres; além de prestação de serviços em fonoaudiologia - f. 19) podem ser enquadradas como serviços hospitalares, para efeito da redução da alíquota ora postulada, estando em harmonia com o conceito de serviços hospitalares previsto no artigo 23 da INSRF nº 306/03.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo, após o trânsito em julgado, a compensação nos termos da Lei nº 10.637/02, com observância da prescrição decenal, e taxa SELIC a partir de janeiro/96, fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: **(1)** a prescrição é quinquenal; **(2)** "conforme se denota da redação do artigo 15, § 1º, III, 'a', da Lei nº 9.249/95, há nítida distinção entre prestação de serviços médicos e prestação de serviços hospitalares, pois se o legislador excepcionou a última é porque esta possui características peculiares em relação às demais atividades desenvolvidas pela medicina e que, por isso, merece um tratamento tributário diferenciado, não se podendo, em hipótese alguma, equipará-lo, quando a intenção do legislador foi justamente destacar suas diferenças" (f. 223); **(3)** "a sociedade empresária para se enquadrar com hospitalar deve prestar serviços médicos como atividade-fim e não como atividade-meio complementar, dependente de um procedimento médico já em curso ou a iniciar" (f. 223); **(4)** "as atividades hospitalares em geral estão enquadradas no código CNAE-FISCAL nº 8511-1 (atividades de atendimento hospitalar) e compreendem: 'os serviços de hospitalização prestados a pacientes internos, realizados em hospitais gerais e especializados, sanatórios, centros de medicina preventiva e outras instituições de saúde como internação, incluindo-se os hospitais de base militares e centros penitenciários" (f. 224); **(5)** "os elementos constantes dos autos indicam tratar-se de pessoa jurídica prestadora de serviço de profissão legalmente regulamentada, mais especificamente de serviços na área de medicina, os quais não se confundem com os serviços hospitalares" (f. 225); **(6)** "a apuração dos valores a serem restituídos, na remota hipótese de acolhimento do pleito da apelada, na forma exposta em sua inicial, deve seguir o rito previsto no artigo 475-E do CPC, ou seja, através da liquidação por artigos" (f. 228); **(7)** "para evitar a compensação indevida, é essencial a utilização de procedimento administrativo específico, cuja análise dos créditos e débitos seja realizada por autoridade devidamente capacitada para tanto, em conjunto como o interessado; daí porque é de se afastar a compensação unilateral e genérica pretendida pela apelada" (f. 229); e **(8)** devem incidir, na correção dos valores, os índices oficiais, afastada a aplicação da taxa SELIC conjuntamente com outros fatores de correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

1. Da redução de alíquota do IRPJ/CSL

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o fator objetivo a distinguir a aplicação da alíquota de 8% (IRPJ) e 12% (CSL), em vez de 32%, vincula-se à definição do objeto e da natureza jurídica da prestação do

serviço: se hospitalar, a tributação é sensivelmente reduzida (8% ou 12%) e, no caso contrário, tem incidência a alíquota geral de 32% para a estimativa a partir da receita bruta mensal.

O Superior Tribunal de Justiça, na linha do qual decidiu a Turma, aplicava interpretação estrita ao conceito de entidade hospitalar, não permitindo que clínicas e outras unidades médicas, em que não estivesse presente o serviço de internação, fossem equiparadas para efeito do benefício fiscal de redução de alíquota do IRPJ/CSLL.

Todavia, a Corte Superior alterou a interpretação do artigo 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.249/95, no sentido do que revela o acórdão no RESP 1.116.399, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 24.02.10, que foi julgado no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, lavrado nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 535 e 468 DO CPC. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. LEI 9.249/95. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. DESNECESSIDADE DE ESTRUTURA DISPONIBILIZADA PARA INTERNAÇÃO. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Controvérsia envolvendo a forma de interpretação da expressão 'serviços hospitalares' prevista na Lei 9.429/95, para fins de obtenção da redução de alíquota do IRPJ e da CSLL. Discute-se a possibilidade de, a despeito da generalidade da expressão contida na lei, poder-se restringir o benefício fiscal, incluindo no conceito de 'serviços hospitalares' apenas aqueles estabelecimentos destinados ao atendimento global ao paciente, mediante internação e assistência médica integral. 2. Por ocasião do julgamento do RESP 951.251-PR, da relatoria do eminente Ministro Castro Meira, a 1ª Seção, modificando a orientação anterior, decidiu que, para fins do pagamento dos tributos com as alíquotas reduzidas, a expressão 'serviços hospitalares', constante do artigo 15, § 1º, inciso III, da Lei 9.249/95, deve ser interpretada de forma objetiva (ou seja, sob a perspectiva da atividade realizada pelo contribuinte), porquanto a lei, ao conceder o benefício fiscal, não considerou a característica ou a estrutura do contribuinte em si (critério subjetivo), mas a natureza do próprio serviço prestado (assistência à saúde). Na mesma oportunidade, ficou consignado que os regulamentos emanados da Receita Federal referentes aos dispositivos legais acima mencionados não poderiam exigir que os contribuintes cumprissem requisitos não previstos em lei (a exemplo da necessidade de manter estrutura que permita a internação de pacientes) para a obtenção do benefício. Daí a conclusão de que 'a dispensa da capacidade de internação hospitalar tem supedâneo diretamente na Lei 9.249/95, pelo que se mostra irrelevante para tal intento as disposições constantes em atos regulamentares'. 3. Assim, devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 4. Ressalva de que as modificações introduzidas pela Lei 11.727/08 não se aplicam às demandas decididas anteriormente à sua vigência, bem como de que a redução de alíquota prevista na Lei 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada, mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei 9.249/95. 5. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que a empresa recorrida presta serviços médicos laboratoriais (fl. 389), atividade diretamente ligada à promoção da saúde, que demanda maquinário específico, podendo ser realizada em ambientes hospitalares ou similares, não se assemelhando a simples consultas médicas, motivo pelo qual, segundo o novel entendimento desta Corte, faz jus ao benefício em discussão (incidência dos percentuais de 8% (oito por cento), no caso do IRPJ, e de 12% (doze por cento), no caso de CSLL, sobre a receita bruta auferida pela atividade específica de prestação de serviços médicos laboratoriais). 6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 7. Recurso especial não provido." (grifamos)

No mesmo sentido, outros acórdãos superiores:

AgRgERESP 883.537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.07.10: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA 'A', DA LEI N. 9.249/95. CONCEITO DE SERVIÇO HOSPITALAR. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1116399/BA, JULGADO EM 28/10/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, nos termos dos arts. 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, com foco nos serviços que são prestados, e não no contribuinte que os executa. (...) 4. In casu, o Tribunal a quo, com ampla cognição fático-probatória, assentou que a empresa recorrida presta serviços de diagnóstico por imagem, compreendendo a radiologia em geral, ultrasonografia, tomografia computadorizada, ressonância magnética, densitometria óssea e mamografia, os quais, consoante fundamentação expendida, enquadram-se no conceito legal de serviços médico-hospitalares, estabelecido pela Lei 9.249/95. 5. Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial, excluindo-se da base de cálculo reduzida as simples consultas médicas, consoante a fundamentação expendida, mantendo-se, no mais, a decisão de fls. 308/323." (grifamos)

RESP 1.165.921, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJE 01.09.10: "TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL COM BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. DEFINIÇÃO DA EXPRESSÃO 'SERVIÇOS HOSPITALARES'. INTERPRETAÇÃO OBJETIVA. SERVIÇOS MÉDICOS OFTALMOLÓGICOS E EXAMES CIRÚRGICOS. ATIVIDADES

ABRANGIDAS. ENTENDIMENTO RECENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. 1. 'Devem ser considerados serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos'. 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp 1.116.399/BA, DJe 24/02/2010. 3. Os serviços médicos oftalmológicos, bem como a realização de exames cirúrgicos, estão abarcados pelo conceito de 'serviços hospitalares' para fins de recolhimento do IRPJ e CSSL sob a base de cálculo reduzida. 4. 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório'. Inteligência da Súmula 98/STJ. 5. Recurso especial provido.' (grifamos)

Nesta Corte e Turma foram proferidas decisões em conformidade com a nova orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, como revelam, entre outros: AMS 2004.61.21.000408-9 (Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, em 16.08.10), AG 2010.03.00.011440-9 (Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, em 01.07.10), AMS 2004.61.03.004875-3 (Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, em 17.09.10), e AMS 2004.61.05.010148-7 (Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, em 08.10.10).

Na espécie, a análise do contrato social, que instruiu a ação, revela, no item "V", que a autora tem por objetivo social a "prestação de serviços médicos em geral, o que inclui todas as atividades que envolvam diagnósticos feitos por imagem, inclusive análises clínicas, eletricidade médica, ultra-sonografia, radiologia, tomografia e congêneres; e a prestação de serviços em fonoaudiologia" (f. 19), o que se enquadra, conforme a jurisprudência destacada, na categoria de serviços hospitalares, para efeito do gozo do direito à redução de alíquota do IRPJ/CSL.

2. Da prescrição

A propósito da prescrição, cabe considerar que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI)."

A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova." (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09). Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 09/06/2005:

"É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o

decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."
RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011.

Assim sendo, em conclusão, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005). Em consideração a tais julgados, a Turma passou a adotar o mesmo critério dos Tribunais Superiores, adaptando a fundamentação jurídica, de modo a definir a solução conforme a situação específica de cada caso concreto, assim, por exemplo, no AGINOAC 0000173-08.2009.4.03.6105/SP:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a vacatio legis de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento.

2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 30/12/2008, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir do pagamento antecipado, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação. Todavia, no caso concreto o recolhimento do IR ocorreu em 16/06/98, quando já transcorrido o prazo quinquenal, tal como já havia constado da decisão agravada.

3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, a ação foi ajuizada em 08/06/2010 (f. 02), ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a compensação apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, valendo destacar que o tributo, cuja exigibilidade restou questionada, foi recolhido no período de julho/2000 a janeiro/2003, sendo que a ação foi proposta apenas em 08/06/2010 (f. 02), o que revela o decurso de prazo superior ao quinquênio, tal como considerado e computado pela jurisprudência supramencionada.

3. Da verba honorária

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009060-96.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.009060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : GETULIO PEREIRA

ADVOGADO : ERITON MOIZES SPEDO e outro

APELADO : CENTRO UNIVERSITARIO DE ARARAQUARA UNIARA

ADVOGADO : FERNANDO PASSOS
No. ORIG. : 00090609620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 18/10/2010, objetivando garantir ao aluno inadimplente a sua matrícula, em instituição privada de ensino superior, nas disciplinas de adaptação Psicologia Forense e Medicina Legal, necessárias à conclusão do curso de Direito em virtude da transferência do impetrante do Instituto Matonense Municipal de Ensino Superior - IMMES para o Centro Universitário de Araraquara - UNIARA, ora impetrado.

Alega o impetrante que, em razão de dificuldades financeiras, acumulou débito junto à instituição de ensino. Sustenta que tentou firmar acordo para parcelamento da dívida, porém sua proposta teria sido recusada pela impetrada.

A instituição de ensino, em suas informações, aduz que, já no ano de sua transferência (2009), o impetrante deixou de cumprir com sua obrigação de pagar as mensalidades do curso de Direito, o que motivou um acordo, aceito pela impetrada, para quitação do débito. Entretanto, após a formalização do acordo e da efetivação da matrícula do impetrante no 5º ano do curso (2010), o cheque para pagamento da dívida, no valor de R\$ 1.991,30, foi devolvido pela instituição financeira por insuficiência de fundos. Alega, ainda, que não foram quitadas as mensalidades referentes a todo o último ano do curso, e que a dívida total do impetrante junto à instituição é de R\$ 5.893,45. Portanto, dentro dos ditames legais a conduta de não permitir a realização de matrícula do inadimplente nas matérias de adaptação.

A liminar pleiteada foi indeferida.

Em face dessa decisão foi interposto agravo de instrumento pelo impetrante, ao qual foi negado seguimento. O MM. Juízo *a quo* denegou a ordem.

Apela o impetrante sustentando que já estava devidamente matriculado para o ano letivo de 2010 e que, portanto, possui direito à regularização da matrícula para englobar as matérias de adaptação.

Em suas contrarrazões (fls. 134/151), o impetrado aduziu, preliminarmente, a carência de interesse recursal por perda superveniente do objeto, uma vez que as matérias Psicologia Forense e Medicina Legal deveriam ser cursadas no 2º semestre de 2010, já findo. No mérito, reiterou que o impetrante encontra-se em débito com a instituição de ensino, o que obsta a realização de matrícula. Por fim, requereu a condenação do impetrante nas penalidades relativas à litigância de má-fé, por entender que houve injustificada postura de deslealdade processual.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do CPC).

É o caso dos autos.

Preliminarmente, afasto a alegação de carência superveniente de interesse recursal, pois as matérias que o impetrante pretende cursar não fazem parte da grade curricular do 5º ano. São adaptações referentes ao 1º e 2º ano do curso de Direito, tendo em vista a transferência do aluno, razão pela qual, em tese, poderiam ser cursadas posteriormente e, portanto, remanesce o interesse no julgamento do recurso.

Nos moldes do artigo 209 da Constituição Federal, o ensino é livre à iniciativa privada, que deve sujeitar-se, porém, à regulamentação do Poder Público. Tendo em vista a relevância social, o tema tem merecido especial atenção do legislador no sentido de possibilitar o acesso à educação e evitar abusos por parte das instituições privadas de ensino. Ocorre que, após a edição de várias Medidas Provisórias a respeito da matéria, a Lei n. 9.870/1999, hoje em vigor, trata de forma clara da questão ora discutida, diferenciando duas situações: por um lado, protegendo os alunos que, embora inadimplentes, efetuaram regularmente a matrícula no período em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino naquele período; por outro lado, proibindo expressamente aos inadimplentes a matrícula, desobrigando o particular de prestar serviços sem a devida contraprestação financeira. É o que se infere do disposto nos artigos 5º e 6º, *in verbis*:

"Art. 5º. Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual.

"Art. 6º. São proibidas a suspensão de provas escolares, com retenção de documentos escolares ou a aplicação de quaisquer outras sanções pedagógicas por motivo de inadimplimento, sujeitando-se a contratante, no que couber, às sanções legais e administrativas, compatíveis com o Código de Defesa do Consumidor, e com os arts. 177 e 1.092 do Código Civil Brasileiro, caso a inadimplência permaneça por mais de noventa dias."

Assim, a instituição privada de ensino superior não está obrigada a aceitar a matrícula do aluno inadimplente.

E, no caso dos autos, trata-se de verdadeira matrícula e não de mera regularização, pois as matérias de adaptação pertencem ao conteúdo programático do 1º e 2º anos do curso de Direito, e não do 5º ano, período no qual o impetrante estava matriculado.

Ademais, ficou demonstrado que o aluno realizou acordo para pagamento das parcelas em atraso, referentes ao ano de 2009, mas descumpriu-o, legitimando o ato atacado.

Ressalte-se que os documentos apresentados pelo apelante não comprovam a quitação das parcelas do acordo firmado.

É exatamente esse o entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção desta Egrégia Corte (AMS n. 2001.61.12.002109-7, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, DJU 29/1/2003; AMS n. 2001.61.00.023740-6, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, DJU 25/9/2002; AMS n. 2001.61.00.001392-9, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 25/11/2002).

Assim também tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa:

"ENSINO SUPERIOR. INSTITUIÇÃO PARTICULAR. MENSALIDADES. INADIMPLÊNCIA. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO EM RENOVAR A MATRÍCULA. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO LEGAL.

1. A negativa da instituição de ensino superior em renovar a matrícula de aluno inadimplente, ao final do período letivo, é expressamente autorizada pelos arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99.

2. Recurso especial provido." (Resp n. 553216/RN, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 4/5/2004, v.u., DJ 24/5/2004).

Outro precedente: Resp n. 9147/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/4/2005, v.u., DJ 30/5/2005.

Por fim, afasto a alegada litigância de má-fé do apelante em face do entendimento da Terceira Turma de que a mera interposição de recurso que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil (AC 2003.61.02.010592-9, Rel. Carlos Muta, j. 25/08/2004, DJ 15/09/2004, p. 335; AC 97.03.063346-3, Rel. Cecília Marcondes, j. 30/10/2002, DJ 27/11/2002).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação do impetrante, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que em manifesto confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal, e afasto a alegada litigância de má-fé aduzida pelo impetrado, nos termos da fundamentação *supra*.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000372-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : ANTONIO JOSE SANTAROSA

ADVOGADO : GUILHERME DINIZ ARMOND

No. ORIG. : 08.00.00635-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração interposto por Antonio José Santarosa em face da decisão proferida às fls. 111/115, que deu provimento à apelação fazendária, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Sustenta a parte embargante (fls. 118/122) que a adesão a parcelamento não é causa interruptiva do prazo prescricional, porque este não consta expressamente do elenco taxativo do parágrafo único do art. 174 do CTN, tratando-se, assim, de

causa suspensiva, conforme o disposto no artigo 151, inciso IV, do CTN. Alega que a decisão vergastada restou omissa, no tocante ao reconhecimento da prescrição, à luz do disposto no artigo 219, § 4º do CPC e na Súmula 106 do STJ.

É o relatório.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que verifico no caso em apreço. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se a embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois que a via eleita não se presta para esse desiderato.

No que tange ao prequestionamento, destaco o entendimento corrente desta E. Turma no sentido de que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO .

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração .

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4. Precedentes."

(TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.042652-0/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 06.11.2008, DJF3 18.11.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PREQUESTIONAMENTO .

1. O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.

2. embargos de declaração rejeitados."

(TRF 3ª Região, AMS nº 1999.61.00.012833-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Fed. Convocado Rubens Calixto, j. 13.11.2008, DJF3 25.11.2008)

De forma idêntica já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL - CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO-CONFIGURADAS - ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 . INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE . DISPOSITIVOS NÃO-ESSENCIAIS AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA.

Não é necessário que o órgão julgador se manifeste sobre todas as questões trazidas pelas partes, desde que o entendimento adotado seja suficiente para decidir a controvérsia.

A ausência de prequestionamento da matéria federal, ainda que alegado violação ao artigo 535 do CPC no recurso especial, há que ser declarada, uma vez que o acórdão recorrido utilizou fundamentos suficientes e prejudiciais daqueles pretendidos pelo recorrente.

embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Edcl no REsp 773767/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 06.12.2005, DJU 19.12.2005, pág. 377)"

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Em suma, a decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014481-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MRR OPERADORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO TRUITE MENDES
No. ORIG. : 08.00.00993-2 1 Vr BATATAIS/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Visto.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos por MRR Operadora de Derivados de Petróleo Ltda. em face da decisão que deu parcial provimento à apelação fazendária, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC (fls. 153/156).

O d. Juízo "a quo" julgou procedentes os embargos à execução, extinguindo o executivo fiscal, em razão da iliquidez e incerteza do título executado, eis que fundado em dispositivos declarados inconstitucionais (art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98). Houve condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais), de acordo com o disposto no § 4º, art. 20, do Código de Processo Civil.

No julgamento da apelação interposta pela Fazenda Nacional, a sentença outrora proferida foi parcialmente reformada, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a exclusão dos débitos com cobrança fundamentada no artigo 3º, § 1º, da lei 9.718/1998. O *decisum* consignou que eventual excesso de execução, decorrente da inclusão das receitas não-operacionais na base de cálculo da COFINS e do PIS, pode ser corrigido pela substituição da CDA, com exclusão dos valores tidos por inconstitucionais.

Com a finalidade de apontar eventuais vícios, aduz a embargante, em síntese, haver omissão no v. acórdão, alegando que não houve pronunciamento expresso no *decisum* acerca da questão da sucumbência. Pugna pela manutenção da condenação do fisco ao pagamento da verba sucumbencial.

De fato, há omissão no julgado no que tange à ausência de pronunciamento explícito sobre a verba sucumbencial. Sobre tal questão, passo a me pronunciar.

Primeiramente, cumpre salientar que a fixação dos ônus de sucumbência deve ser verificada caso a caso, sempre tendo em conta a natureza dos pedidos formulados pela postulante na inicial dos embargos e do pronunciamento judicial, daí porque não se mostra razoável servir de supedâneo à pretensão da embargante precedente firmado em caso diverso ao presente.

No caso em tela, observo que a embargante inseriu mais de um pedido no petitório dos embargos à execução, como se constata facilmente da inicial de fls. 02/22, insurgindo-se contra a validade do título executivo, em virtude de nulidade no procedimento administrativo, contra a própria execução fiscal, por estar a cobrança fundamentada na Lei nº 9.718/98, contra os acréscimos legais (multa de mora e juros), dentre outros.

Desta feita, tendo o pleito da parte embargante sido acolhido em parte, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal com a exclusão dos débitos calculados com base em valores (principal) fundamentados no artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998, forçoso reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos advogados.

Com efeito, é cediço que se a parte insere duas pretensões no mesmo processo e não obtém tudo o que este poderia lhe proporcionar, há sucumbência recíproca. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes da lavra do E. STJ:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. PEDIDOS SUCESSIVOS. ACOLHIMENTO DE UM DELES. SUCUMBÊNCIA PARCIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, pressupostos inexistentes na espécie. 2. Consoante já decidiu esta Corte Superior de Justiça, tendo os Autores formulado pedidos sucessivos, não há como isentá-los da sucumbência parcial, na hipótese de acolhimento de apenas um deles. Precedentes. 3. Havendo sucumbência recíproca, os honorários e as despesas devem ser compensados, de forma proporcional, entre as partes litigantes, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 4. embargos de declaração rejeitados". (STJ, EDRESP 200101525426, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 24/10/2005 p. 00366).
"Processual Civil. honorários advocatícios. Pedidos sucessivos. Acolhimento de um deles. sucumbência parcial. Recurso especial conhecido, mas desprovido". (STJ, RESP 199800793437, Terceira Turma, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 10/06/2002, p.00201)

Assim, para que o dispositivo do *decisum* seja integrado, passa a constar o seguinte: *"Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos seus respectivos patronos"*.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração interpostos, no entanto, sem atribuir-lhes efeitos modificativos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026258-18.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA
APELADO : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO
No. ORIG. : 00.00.00957-4 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a CVM, alegando, em suma, que: (1) *"conforme preceitua o art. 9º, inciso II, e o art. 11, § 11, da Lei nº 6.385/76, pode esta autarquia federal aplicar multa cominatória a seus administrados em razão do não cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, sem prejuízo da apuração de eventual infração administrativa no curso de processo sancionador"* (f. 92); (2) indisponível o crédito exequendo; (3) aplicáveis os artigos 1º, 7º e 8º, § 2º, da LEF, além da Súmula 106/STJ; (4) *"inobstante o despacho de citação ter interrompido a prescrição já em 2000, fato é que compulsando os autos verifica-se que em julho de 2003 (fls. 39/41) a executada ingressou nos autos com procuração e substabelecimento, momento em que operou-se a citação nos termos do artigo 214, § 1º, do CPC, interrompendo-se, via de consequência o prazo prescricional o que contraria a decisão que sustenta inexistir citação do executado"* (f. 96); (5) *"apesar de todas as manifestações da exequente e mesmo antes de decorrido o prazo de suspensão conferido pelo juízo em dezembro de 2008 restou proferida sentença extintiva sem julgamento de mérito"* (f. 96); (6) *"não foi intimada pessoalmente das r. decisões de fls. 05, 13 e 13-verso dos autos judiciais. Assim, a decretação da extinção do feito sem julgamento de mérito às fls. 14 ocorreu em patente violação ao que exige o próprio art. 267 do CPC"* (f. 97); e (7) *"uma vez que não houve contumácia e que não houve abandono de causa pela parte exequente, pois (i) esta não foi intimada de todas as decisões, conforme determina o art. 25 da Lei nº 6.830/1980 e (ii) as providências que*

deveriam ser tomadas para a condução do feito eram de competência do Poder Judiciário e não da parte exequente, conforme determina o art. 7º, caput, inciso II, da Lei nº 6.830/1980" (f. 98).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que aos créditos não-tributários, integrantes da dívida ativa da Fazenda Pública, aplica-se o prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não incidindo as regras do Código Civil nem do Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQÜENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido." AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido." RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se

aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1.** Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.**

1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embarcante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

AC nº 2003.01.99.001619-9, Rel. Des. Fed. MARIA DO CARMO CARDOSO, DJU de 02.05.08, p. 371: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. 1.** A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ. 2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento."

AC nº 2005.70.11.001650-6, Rel. Min. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 04.07.07: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 20.910/32. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade constitui instrumento idôneo à arguição da prescrição, bem como ao reconhecimento de nulidade de título verificada de plano, desde não haja necessidade de contraditório e dilação probatório. Precedentes do STJ. 2. A relação jurídica que deu origem ao crédito cobrado por execução fiscal, embora não sendo tributária, é de índole administrativa. Prescrição que não está disciplinada no CTN e nem no Código Civil, mas no Decreto nº 20.910/32. É de cinco anos, por conseguinte, o prazo para que a Administração Pública promova a execução de créditos decorrentes da aplicação de multa administrativa, aplicando-se à espécie o referido Decreto. Precedentes do STJ desta Corte. 3. Apelação conhecida e improvida."

AC nº 2007.01.99.029564-2, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, DJU de 07.12.07, p. 133:

"**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA EXTINTA PELA PRESCRIÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL: DECRETO N. 20.910/1932 - JURISPRUDÊNCIA DO STJ - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1.** A prescrição pode ser requerida a qualquer tempo, inclusive nas contra-razões. Precedentes do STJ. 2. Tratando-se de créditos da União de natureza não tributária, afasta-se tanto a prescrição prevista no Código Tributário Nacional quanto a do Código Civil. Aplicável, no caso, a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto n. 20.910, de 06/01/1932. 3. "Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil (...). Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria." (STJ, Resp n. 623023/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, T2, ac. un, DJ 14/11/2005 p. 251). 4. Apelação não provida. 5. Peças liberadas pelo Relator, em 26/11/2007, para publicação do acórdão."

Em se tratando de crédito não-tributário da Fazenda Pública, o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, na forma da jurisprudência consolidada.

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido.**"

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "**PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido.**"

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJI de 06.10.09, p. 235: "**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida.**"

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO. 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de**

Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, as multas decorreram de autuações efetuadas em 1996 e 1997, sujeita a encargos a partir de 06.09.97, 01.09.96, 14.02.98, 29.11.97, 01.07.97, 06.09.97, 01.07.97 e 30.11.96 (f. 10/7), ajuizamento da execução fiscal em 20.10.99 e despacho que ordenou a citação em 28.12.00 (f. 02).

Assim, constituído o débito em **01.09.96**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **28.12.00**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que não houve o transcurso do quinquênio prescricional.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, a fim de afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001873-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001873-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
PARTE RÉ : ALYAND MIELLE BARBOSA e outros
: MARCO ANTONIO MELLONI
: PHILIPPE FARGNOLI DE OLIVEIRA
: RODRIGO ALVES LIMA
ADVOGADO : EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018736320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigibilidade de expedição de nota contratual ou de apresentação de comprovante de filiação à Ordem dos Músicos do Brasil - OMB para o exercício da profissão de músico.

Alegam os impetrantes que foram contratados para uma apresentação no SESC de Ribeirão Preto, porém referida entidade estaria exigindo a apresentação de nota contratual, expedida pela OMB, fato que, por via oblíqua, implicaria na obrigatoriedade de inscrição dos músicos nos quadros da autarquia.

A liminar foi deferida às fls. 60/65.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstinhasse de exigir do SESC Ribeirão Preto - contratante dos impetrantes - a carteira de músico ou nota contratual (ou de visto, na respectiva nota contratual) em razão da apresentação musical contratada para o dia 27/02/2011.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve apresentação de recurso de apelação pela autoridade impetrada (certidão de fl. 113).

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal manifestando-se pela manutenção da sentença.

Decido.

Nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

A r. sentença concessiva da segurança merece ser mantida.

A Constituição da República prescreve no artigo 5º, inciso XIII, que "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Ora, tendo em conta as peculiaridades notórias da profissão de músico, não há lei, na dicção constitucional, que o qualifique profissionalmente, mesmo ela, quando existente, resguarda o interesse público.

É o que ocorre, por exemplo, com as profissões de médico, advogado ou engenheiro, cujas atividades podem colocar em risco bens jurídicos que exigem controle e fiscalização profissionais, como a liberdade, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

No que respeita ao músico, o controle só pode ser exercido indiretamente pelo incremento cultural da sociedade, ou, em outras palavras, pelo seu bom gosto, qual curialmente não pode ser imposto por determinação legislativa, nem regrado por órgão de fiscalização profissional.

Nesse sentido a própria Constituição Federal também prevê em seu artigo 5º, inciso IX, que "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*".

A jurisprudência desta Terceira Turma e mesmo de outros tribunais regionais é uníssona no entender pela desnecessidade da inscrição do músico na Ordem dos Músicos do Brasil, como se nota exemplificativamente dos seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE.

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ORDEM ou conselho para o exercício da profissão. II - Remessa oficial e apelação improvidas".

(TRF 3ª Região, AMS 2001.61.05.002134-00, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJ. 29.09.2004)

"ADMINISTRATIVO. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. MÚSICO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE.

Estabelece a Constituição, no art. 5º, XIII, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

A regulamentação de uma atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

No caso do músico, a atividade não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas.

Afigura-se, portanto, desnecessária inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão de músico. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 1ª Região, AMS n.º 200133000181075, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ. 21.02.2003)

Assim, nos termos dos julgados acima transcritos, no caso da profissão de músico, em que se trata de uma atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

Vale transcrever trecho do parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, Dr. Juvenal César Marques Júnior, proferido nos autos da apelação em Mandado de Segurança n. 2002.61.00.025964-9 - AMS 249432 (páginas 393/395), que adoto como razões de decidir, mercê de sua propriedade:

"Com que bases objetivas alguém, quem quer que seja, pode estabelecer quem pode ou quem não pode interpretar uma canção ou executar uma peça instrumental ? Qual o fundamento para que se aprove ou reprove alguém num exame de inscrição na OMB?

*Seguindo o raciocínio, é falacioso o argumento segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição perante a OMB não restringe a manifestação artística em si, mas tão somente o exercício desta manifestação com fins econômicos, profissionais. Porque, não havendo bases objetivas para o estabelecimento de padrões mínimos de qualificação, não se justifica por nenhum modo, o poder de polícia da OMB. Fiscalizar o quê? **Estabeleceu-se, na verdade, um ciclo vicioso destituído de razoabilidade, qual seja: a OMB fiscaliza tão somente se os músicos estão regularmente inscritos (se tem inscrição, carteira e se estão em dia com as anuidades); essa inscrição e correspondente pagamento, por sua vez, só têm sentido para manter a estrutura da OMB, já que, repisamos, não há bases para avaliação de nível de qualificação profissional, nem condutas a se reprimir. Assim, o que fica transversalmente estabelecido é uma reserva de mercado para os que pagam, uma separação artificial e desarrazoada entre "profissionais" e "amadores" sem qualquer fundamento objetivo, nos moldes das medievais corporações de ofício**".*

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000186-96.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.000186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : EDGARD PADULA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00001869620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de extinção de execução fiscal (artigos 295, III c/c 267, VI, do CPC), ajuizada pelo Município de São Paulo, para a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, sem condenação em verba honorária.

Apelou o Município, alegando, em suma: (1) "*é certo que à época da ocorrência do fato gerador do IPTU, o imóvel tributado pertencia à Rede Ferroviária Federal S/A, Sociedade de Economia Mista que não goza do privilégio constitucional da imunidade tributária*" (f. 15); (2) "*até a data da transferência dos imóveis, ocorrida em 22 de janeiro de 2007 (artigo 2º da Lei Federal nº 11.483/07), todos os fatos geradores ocorridos são válidos, não podendo ser obstada a legítima cobrança do tributo*" (f. 15); (3) a transferência de patrimônio para um Ente Federativo não acarreta a extinção dos créditos tributários regularmente lançados anteriormente, sob pena de violação aos princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica; e (4) "*somente após 22 de janeiro de 2007 o imóvel objeto da presente execução poderia ser considerado imune. Anteriormente à referida data, deve União arcar, na qualidade de responsável por sucessão, nos termos dos artigos 121, II e 130, do Código Tributário Nacional, com os tributos incidentes sobre o imóvel, sob pena de afronta a diversos princípios basilares do Estado Democrático de Direito*" (f. 18).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, quanto à obrigatoriedade, ou não, do IPTU cobrado pela Municipalidade, estabelece o artigo 2º da Lei nº 11.483/07, *verbis*:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Assim, os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União, devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Como se observa, a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores. Todavia, no caso concreto, vinculada a cobrança do tributo ao sujeito passivo, identificado pela transmissão legal do bem, o que se tem, na espécie, a favorecer a pretensão da executada, é a cristalina regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da CF:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

A propósito de tal imunidade, assim decidiu a Turma, em execução fiscal promovida pela Municipalidade de Sorocaba: - AC nº 2007.61.10.012074-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 de 17.11.09, p. 453: "**DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA. 1. Afastada a**

alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza. 3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado. 5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 6. Precedentes."

- AC nº 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. ROBERTO JEUKEN, DJU de 07.04.09, p. 485: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA. IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130. 1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. 2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles. 3. Apelo da União provido, invertida a honorária."

A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidade, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

Não existe ofensa aos princípios da isonomia, da legalidade e da segurança jurídica na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 123/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057223-03.1992.4.03.6100/SP

94.03.048786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : WILSON TERUO IVANO
ADVOGADO : HAMILTON RENE SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : JOSE ELIAS SOARES e outros
: GUMERCINDO JOSE PEREIRA
: JAIR VIEIRA
: HEDWIRGES MANOEL

: GIUSEPPE ESPOSITO
: COSIMO ESPOSITO NETO
: ERNESTO DOMINGUES MENDES
: ROQUE MIGUEL CORREA DA SILVA
: NIVALDO BATISTA VIEIRA
: OSVALDO DE ALMEIDA

No. ORIG. : 92.00.57223-5 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso contra sentença de prescrição intercorrente na execução de sentença de repetição de empréstimo compulsório, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Alegou, em suma, a inexistência de prescrição, em virtude da falta de intimação pessoal para dar andamento ao feito, nos termos do artigo 267, § 1º, do CPC, requerendo a reforma da r. sentença para o prosseguimento da execução.

Com contra-razões, os autos foram recebidos no Gabinete em **06.10.11, com preferência legal de julgamento (META2-CNJ)**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente houve apenas exclusão do recorrente da execução de sentença, em face de prescrição, não tendo havido a decretação da extinção integral do feito, com ou sem resolução do mérito, daí porque o recurso cabível ser não a apelação, mas o agravo de instrumento, sujeito ao prazo de 10 dias, o qual não foi observado na espécie, donde a intempestividade.

Ainda que assim não fosse, verifica-se, quanto à solução de mérito dada pela decisão ora recorrida, que a prescrição restou efetivamente consumada à luz da jurisprudência consolidada, forte no assentado pela Súmula 150/STF, segundo a qual "**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**", sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto 20.910/32).

A propósito, assim tem sido decidido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Corte:

AGA 1.361.333, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 18/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não é inepta a inicial que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercitar o direito de defesa e do contraditório. 2. O prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula do STF, Enunciado nº 150). 3. Agravo regimental improvido."

AC 2006.61.10010093-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO DE CINCO ANOS. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição, reconhecida de ofício conforme artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de prescrição da execução, e não da ação condenatória, por se tratar de vício superveniente à sentença condenatória, o seu exame cabe em embargos do devedor, conforme ressalva expressa do próprio artigo 741, VI, do Código de Processo Civil. 2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a Súmula 150/STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para a fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A sucumbência é devida pelo resultado da ação e, no caso, houve o reconhecimento da prescrição na execução ajuizada, daí porque não se cogitar de sucumbência recíproca, como alegado, mas integral do embargado, agravante. O fato de ter sido decretada, de ofício, a prescrição não afasta a sucumbência, que se verificou a partir da pretensão deduzida, resistida através de ação judicial, por meio da qual se alcançou o julgamento de improcedência da execução. 4. Não se pode acolher, tampouco, a alegação de que os embargos não acarretam a sucumbência, pois mais do que mero acerto de cálculo, o que existe é uma real controvérsia, litígio para cuja resolução é necessária ação e decisão judicial, que gera coisa julgada e autoriza, portanto, a aplicação da regra processual da sucumbência. Por fim, igualmente improcedente a alegação de que se incluiu, na sucumbência, condenação ao ressarcimento de custas pelos embargos, mesmo porque não são devidas em tal espécie de ação e, por outro lado, ainda porque há isenção da UNIÃO a qualquer recolhimento de custas na Justiça Federal (artigos 7º, e 4, I, Lei 7.289/96). 5. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **17.10.96** (f. **138**); ciência ao interessado para, querendo, praticar os atos próprios da execução em **21.07.97** (f. 139); arquivamento dos autos em 09.09.97 (f. 140-v); primeiro pedido de desarquivamento somente em **27.11.07** (f. 142/4); sem manifestação do interessado, com segundo arquivamento em 31.01.08 (f. 149); novo pedido de desarquivamento em 11.04.08 (f. 151/2); terceiro arquivamento em

28.07.08 (f. 154-v); e último pedido de desarquivamento em 01.07.10 (f. 155/8); com juntada de cálculos em **21.09.10** (f. 161/2), **fora**, portanto, do prazo quinquenal.

Cabe observar que houve regular intimação para as providências de execução (f. 139), anterior ao primeiro arquivamento dos autos, não se aplicando, na espécie, e em relação a qualquer das outras intimações, a exigência do § 1º do artigo 267, relativa à intimação pessoal, uma vez que não cogitada de extinção da execução fundada em qualquer das hipóteses específicas.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013824-22.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.013824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ANTONIO CARLOS MARTINS
No. ORIG. : 0013824220004036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que, em execução fiscal, depois de oportunidade para manifestação do CREA, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Apelou o CREA/SP, impugnando a prescrição intercorrente, pois: (1) seus créditos revestem-se dos atributos da indisponibilidade e essencialidade, visto estar submissa aos ditames do Regime Jurídico de Direito Público, daí a prescrição intercorrente não pode ocorrer, mesmo porque seu conhecimento de ofício é expressamente proibido, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do CPC; e (2) "*verifica-se o não cabimento da prescrição intercorrente ao caso em testilha, seja porque existe a impossibilidade de sua decretação ex officio, seja porque estamos lidando com créditos de ordem tributária que são indisponíveis*" (f. 56).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRSP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de

que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (REsp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Manifestamente improcedente, pois, a alegação de que seria ilegal e indevida a extinção da execução fiscal, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, por culpa do próprio executado, vez que é responsabilidade processual exclusiva da parte autora promover o andamento regular do processo a fim de que não se eternize, na medida em que incompatível com o sistema legal e jurídico a solução de imprescritibilidade, que resultaria da pretensão deduzida pela apelante.

A interrupção da prescrição, pelo despacho que ordenar a citação (artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional), não torna, pois, a execução fiscal imprescritível por fato superveniente, como se pretende, vez que, decorrido o prazo de um ano para o arquivamento provisório, com suspensão da prescrição, inequívoco que a subsequente inércia da exequente, em promover os atos processuais e as diligências necessárias à localização do devedor e de bens, não pode deixar de gerar responsabilidade processual e efeito material, dentro do princípio geral do sistema de que toda pretensão judicial sujeita-se à prescrição, por ser excepcional a regra da imprescritibilidade.

Igualmente inviável cogitar-se de violação, pela Lei 11.051/2004, do **artigo 146, III, b, da Constituição Federal**, pois o § 4º, inserido no artigo 40 da LEF, por tal lei, não trata de regra material de prescrição, prevista no artigo 174 do Código Tributário Nacional, mas apenas de **regra processual**, situada no plano da iniciativa oficial para a decretação da prescrição, ainda sujeita ao prazo de direito material, sobre o qual não houve qualquer modificação lesiva à reserva constitucional de lei complementar. Ademais, a vedação à decretação, de ofício, da prescrição não mais subsiste no Código de Processo Civil, depois da edição da Lei 11.280/2006, que seguiu os passos da Lei 11.051/2004.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036731-78.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.036731-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : LUIZ MAURO BARBOSA
No. ORIG. : 00367317820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que decretou extinta a execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA, por carência de ação, considerando o valor ínfimo e antieconômico do crédito, a impedir a configuração do interesse de agir.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência firme no sentido da ilegalidade da extinção da execução fiscal, com base em avaliação judicial do caráter antieconômico da ação e da irrisoriedade do valor do crédito, com supressão da outorga legal de discricionariedade ao Executivo e à Administração Fiscal para aferir a conveniência e a oportunidade de eventual desistência, renúncia ou extinção de ações de tal gênero.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.152.068/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido."

AC 93.03.101612-2, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU 25/02/98: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO INICIAL POR IRRISORIEDADE DO VALOR COBRADO. CRITÉRIO SUBJETIVO DO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. I - Não cabe ao Judiciário deixar de apreciar as questões trazidas a seu crivo, por considerar, independentemente de norma legal expressa, a

irrisoriedade do valor controvertido. II - A cobrança do crédito tributário é medida imperativa do Fisco, desde que o próprio sujeito ativo não conceda nenhum tipo de benefício fiscal isentivo."

AC 2001.61.06.010031-4, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 24/11/04: "EXECUCAO FISCAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Não cabe ao Poder Judiciário assumir, em substituição ao Poder Executivo, a função que a este foi legalmente atribuída de decidir sobre a conveniência e a oportunidade da Administração Fiscal para suportar - econômica, política e juridicamente - os efeitos da extinção ou da desistência de ações de execução fiscal. 2. Apelação provida."

O Superior Tribunal de Justiça consolidou a interpretação sobre a controvérsia, nos termos da Súmula 452, *verbis*: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício." Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos à Vara de origem, para o fim requerido.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-94.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.008533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARIE CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CASA ARTE DECORACOES LTDA
APELADO : OSCAR ALBERTO MIKAIL
ADVOGADO : JOSE SEBASTIAO BAPTISTA PUOLI e outro
APELADO : CARLOS MAURICIO OSTRONOFF
: LUIZ FERNANDO RODRIGUES MONTEIRO

No. ORIG. : 00085339420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ocorrência de prescrição do crédito tributário, com a extinção da execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da exequente em verba honorária de 10% sobre o valor corrigido do débito.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) o valor da condenação se afigura elevado, tendo em vista o disposto nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do CPC, podendo a alíquota ser inferior ao limite mínimo de 10%; (2) na espécie, "(...) o trabalho realizado e o tempo exigido foram mínimos, dada a natureza bem simples da causa, por se tratar de matéria relativa a Execução Fiscal, razões pelas quais, a apelante entende que não há porque condenar a União no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devendo tal importância ser reduzida (...)" (f. 212).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente na verba honorária, quando do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

- RESP n° 508301, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 29.09.2003, p. 166: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. A verba honorária é devida pela Fazenda exequente tendo em vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade e da circunstância em que ensejando o incidente processual, o princípio da sucumbência implica suportar o ônus correspondente. 2. A ratio legis do art. 26 da Lei 6830 pressupõe que a própria Fazenda, sponte sua, tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida exceção de pré-executividade, situação em tudo por tudo assemelhada ao acolhimento dos embargos. 3. Raciocínio isonômico que se amolda à novel disposição de que são devidos honorários na execução e nos embargos à execução (§ 4º do art. 20 - 2ª parte) 4. A novel legislação processual, reconhecendo as naturezas distintas da execução e dos embargos, estes como processo de cognição introduzido no organismo do processo executivo, estabelece que são devidos honorários em execução embargada ou não. 5. Deveras, reflete nítido, do conteúdo do artigo 26 da LEF, que a norma se dirige à hipótese de extinção administrativa do crédito com reflexos no processo, o que não se equipara ao caso em que a Fazenda, reconhecendo a ilegalidade da dívida, desiste da execução. 6. Forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na

hipótese de desistência da execução fiscal após a citação e o oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos. 7. Recurso especial desprovido."

- AGRESP n° 625345, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 21.03.2005, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. MAJORAÇÃO DO QUANTUM FIXADO. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que, havendo extinção da execução fiscal em virtude de pedido de desistência do exequente, efetivado após a citação do executado, são devidos os honorários advocatícios. 2. Com mais razão, portanto, afirma a jurisprudência da Corte ser devida a condenação da Fazenda ao pagamento da verba honorária, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade. 3. A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. Considera-se ainda que tais circunstâncias, de natureza fática, são insuscetíveis de reexame na via do recurso especial, por força do entendimento consolidado na Súmula 7/STJ, exceto nas hipóteses em que exorbitante ou irrisório o quantum fixado pelas instâncias ordinárias. 4. Agravos regimentais improvidos."

- AGRESP n° 670038, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 18.04.2005, p. 228: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROVIMENTO PARCIAL. EXTINÇÃO DE PARTE DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. OCORRÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. PRINCÍPIOS DA CAUSALIDADE E DA SUCUMBÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Execução Fiscal da Fazenda Nacional fundada em quatro Certidões da Dívida Ativa, três das quais extintas pela exceção de pré-executividade. Acórdão negando os honorários advocatícios em razão da não-extinção da execução. Recurso especial parcialmente provido, concedendo a verba honorária relativamente ao valor da execução extinta. Agravo regimental sustentando a mesma tese do acórdão e, subsidiariamente, requerendo o reconhecimento da sucumbência recíproca. 2. Em razão dos princípios da causalidade e da sucumbência e do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, provida esta, ainda que parcialmente, é devido o pagamento da verba honorária pela parte vencida. 3. Observância da premissa de que a vitória processual de quem tem razão deixaria de ser integral quando ele tivesse de suportar gastos para vencer. 4. Agravo regimental improvido."

- AC n° 2002.61.82.018120-0, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 CJI de 06.10.2009, p. 267: "PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Possível o executado defender-se por meio da exceção de pré-executividade, sem a garantia do Juízo, nas hipóteses excepcionais de pagamento ou ilegitimidade de parte documentalmente comprovados, cancelamento de débito, anistia, remissão e outras situações reconhecíveis de plano, como é o caso da prescrição. 2. As execuções fiscais não podem prolongar-se por tempo indeterminado. A partir da constituição do crédito a Fazenda tem 5 anos para inscrever os créditos não pagos em dívida ativa e ajuizar a execução ativa para sua cobrança. 3. Reconhecida a ocorrência da prescrição dos processos 200261820181200, 200261820186312 e 200261820192439. 4. Não há mais que se discutir a questão da prescrição decenal das contribuições sociais, pois, tida como inconstitucional, conforme Súmula Vinculante n° 8 do STF. 5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. No presente caso, a Fazenda ajuizou ação de execução fiscal já prescrita, dando causalidade à imposição do ônus da sucumbência. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas."

- AC n° 2003.61.14.002055-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ2 de 03.03.2009, p. 274: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (COFINS). TERMO INICIAL. DATA DO VENCIMENTO DO DÉBITO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO SÚMULA 106/STJ. SUSPENSÃO DE 180 DIAS. PRAZO DECENAL. NÃO APLICABILIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, entretanto, observo que não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que adoto a data do vencimento do débito como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução, conforme entendimento da Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da LC 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ. 5. Afastada a prescrição decenal prevista nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, dada a orientação firmada pelo STF no sentido da sua inconstitucionalidade, conforme Súmula Vinculante n° 8. 6. Estão prescritos todos os débitos em cobrança, considerando que transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento e a data do ajuizamento da execução. 7. De rigor, portanto, a manutenção da

sentença, no que se refere à prescrição, ainda que por fundamento diverso. 8. Deve ser mantida a condenação em honorários imposta à exequente, pois houve a constituição do ângulo processual, sendo que a executada foi obrigada a efetuar despesas e constituir advogado para apresentar sua defesa, na forma de exceção de pré-executividade, tendo logrado êxito, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas. 9. Entretanto, no que se refere ao percentual da condenação, merecerá a sentença, devendo ser reduzida para 5% sobre o valor da execução atualizado, nos termos do entendimento desta Turma. 10. Remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação da União, parcialmente providas, apenas para reduzir a verba honorária."

- APELREE n° 2007.61.82.008195-0, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 CJ2 de 30/03/2009, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA QUINQUENAL - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 45 E 46 DA LEI N° 8.212/91 DECLARADA PELO STF - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS E REDUZIDOS - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Sendo as contribuições sociais sub-espécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o CTN (Lei 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Não teria substrato de validade a lei ordinária dispoendo de modo diverso (art. 45 da Lei 8.212/91). 2. Verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência. Aliás, na sessão de 11.06.2008 o plenário do STF proclamou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212/91 (REs n° 556664, 559882 e 560626), sendo que na seqüência foi editada a Súmula Vinculante n° 8, com o seguinte discurso: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". 3. Em relação à condenação da exequente em verba honorária, esclareço que o art. 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. 4. No caso dos autos, constata-se que os executados obrigaram-se a constituir advogado para oferecer exceção de pré-executividade. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. 5. A singeleza da matéria tratada não recomenda que a base de cálculo dos honorários seja o valor da execução que era da ordem de R\$ 2.393.899,61 e que ainda deveria ser atualizada para tal fim. É de melhor justiça fixar a honorária em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). 6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

- AG n° 2003.03.00.021768-1, Rel. Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, DJU de 30.06.2004, p. 299: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PROCEDÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade, extinguindo-se, assim, a execução fiscal, cabível a condenação em honorários advocatícios, à luz do art.20, § 4º do CPC. Precedentes (STJ: Resp n° 257.002 /ES, Rel. Min. Barros Monteiro, DJU 18.12.2000; Resp n° 195.351 / MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 12.04.99; TRF1: AC n° 2002.01.00.034214-7, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, DJU 06.03.2003; TRF3: AG n° 2002.03.00014655-4, Des. Fed. Nery Júnior, DJU 20.11.2002). 2. Agravo improvido."

Certo, pois, que é devida a verba honorária à executada, mantendo-se o *quantum* fixado pela r. sentença que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto.

Com efeito, o valor da causa, em janeiro de 2006, era de R\$ 15.387,70, a revelar que o percentual fixado, mesmo com sua atualização monetária, não representa excessiva oneração do patrimônio público, até porque prevalece na jurisprudência desta Turma o critério percentual adotado pela r. sentença.

Não se tem, na espécie, qualquer excepcionalidade, que justifique uma fixação em percentual menor. A mera condição de ente público não basta para reduzir, além do que arbitrado o valor da condenação, se esta observou os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nada em contrário comprovou a apelante, à luz do parâmetro legal de fixação da sucumbência.

Note-se que a Turma não considerou como obrigatório o limite mínimo de 10%, pois consagrado o entendimento de que possível fixar qualquer parâmetro dentro de um juízo de equidade que, aplicado no caso concreto, conduziu ao percentual fixado.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-03.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003159-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : COML/ E CLIMATIZACAO DE FRUTAS SEIYU LTDA
ADVOGADO : MARCIA MALDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031590320084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de improcedência a embargos à execução fiscal da Fazenda Nacional, fixada a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelou a embargante, pela nulidade da sentença, com suspensão do feito até decisão final a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal (ADC 18), nos termos do art. 543-B do CPC, art. 21 da Lei 9.868/99 e art. 5º, § 3º, da Lei 9.882/99.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, primeiramente cabe destacar que perdeu eficácia a liminar concedida na ADC 18, pelo Supremo Tribunal Federal, relativamente à suspensão do julgamento dos feitos sobre tal matéria, pelo que plenamente viável o julgamento do feito, inclusive quanto ao mérito, se fosse o caso.

Todavia, cabe observar que, no caso concreto, a embargante alegou prescrição, e postulou a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS (CDA's 80 6 04 105368-03 e 80 7 04 027970-56); pleiteando, ainda, a limitação da multa a 20% (Lei 9.430/96), em relação às competências anteriores ao ano de 1997, além do afastamento da SELIC.

A sentença: (1) não reconheceu prescrição; (2) sobre a exclusão do ICMS, assentou que "*a matéria esta sub judice no STF (DC 18), vedado ao Juiz de 1º Grau exarar posicionamento, sabendo-se que, decida a matéria pela Suprema Corte, o entendimento firmado há ser aplicado, isonomicamente, a todos os contribuintes*" (f. 447); (3) quanto à multa de 20%, extinguiu o feito, sem resolução do mérito (art. 267, VI, do CPC); (4) julgou improcedentes os embargos à execução; e (5) fixou a verba honorária em R\$ 5.000,00.

O apelo requereu nulidade por violação do sobrestamento dos feitos sobre tal matéria, conforme liminar na ADC 18, pela Suprema Corte.

A propósito, cabe salientar que, ao tempo em que sentenciado o feito, **31/01/2011** (f. 445/448), já não mais estava vigente a liminar concedida na ADC 18, pela Suprema Corte, pois a última prorrogação, em questão de ordem junto ao Plenário, foi deferida em **25/03/2010**, por mais 180 dias, vencidos antes da data do julgamento *a quo*, ainda que se considere como termo inicial a data da publicação do respectivo acórdão.

Embora não vedado o julgamento, a sentença julgou improcedentes os embargos do devedor, porém sem examinar o mérito do pedido de exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, alegando ser "*vedado ao Juiz de 1º Grau exarar posicionamento, sabendo-se que, decidida a matéria pela Suprema Corte, o entendimento firmado há de ser aplicado, isonomicamente, a todos os contribuintes*" (f. 447).

Como se observa, houve julgamento *citra petita*, pois não houve efetivo pronunciamento do Juízo apelado sobre o mérito da pretensão deduzida, no tocante à inexigibilidade do ICMS, embora possível e devido o seu exame em função da perda de eficácia da liminar de sobrestamento dos feitos, dada na ADC 18.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para desconstituir a sentença, com a baixa dos autos ao Juízo de origem para que outra seja proferida, analisando o mérito do pedido formulado em relação ao ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039707-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO : ELIETE TERESINHA KUCATO PENARIOL -ME
ADVOGADO : AUGUSTO JULIO CESAR CAMPANA
No. ORIG. : 05.00.00145-1 A Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença de parcial procedência de embargos à execução fiscal do Conselho Regional de Farmácia para cobrança de multas (artigo 24 da Lei nº 3.820/60) e anuidades, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o Conselho Regional de Farmácia - CRF, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, vez que: (1) em relação às multas, o prazo prescricional é o previsto no Código Civil; e (2) o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição, nos termos do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e da Lei Complementar nº 118/05.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A propósito, com relação às multas, tratando de dívida ativa não-tributária, objeto de auto de infração, sujeita-se ao prazo quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32, não se aplicando o Código Civil nem o Código Tributário Nacional, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

- AgRg no Ag nº 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 02.06.08, p. 01: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QÜINQUËNAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSËNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÜMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRËNCIA. (...) 5. A Administração Pública, no exercício do ius imperii, não se subsume ao regime de Direito Privado. 6. Ressoa inequívoco que a inflição de sanção às ações contra as posturas municipais é matéria de cunho administrativo versando direito público indisponível, afastando por completo a aplicação do Código Civil a essas relações não encartadas no ius gestionis. 7. A sanção administrativa é consecutária do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. 8. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado. 9. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: "Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado." 10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade. 11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu. 12. Destarte, esse foi o entendimento esposado na 2ª Turma, no Resp 623.023/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.11.2005: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - COBRANÇA DE MULTA PELO ESTADO - PRESCRIÇÃO - RELAÇÃO DE DIREITO PÚBLICO - CRÉDITO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA - INAPLICABILIDADE DO CC E DO CTN - DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SIMETRIA. 1. Se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não tem aplicação a prescrição constante do Código Civil. 2. Uma vez que a exigência dos valores cobrados a título de multa tem nascedouro num vínculo de natureza administrativa, não representando, por isso, a exigência de crédito tributário, afasta-se do tratamento da matéria a disciplina jurídica do CTN. 3. Incidência, na espécie, do Decreto 20.910/32, porque à Administração Pública, na cobrança de seus créditos, deve-se impor a mesma restrição aplicada ao administrado no que se refere às dívidas passivas daquela. Aplicação do princípio da igualdade, corolário do princípio da simetria. 3. Recurso especial improvido." 13. Precedentes jurisprudenciais: REsp 444.646/RJ, DJ 02.08.2006; REsp 539.187/SC, DJ 03.04.2006; REsp 751.832/SC, Rel. p/ Acórdão Min. LUIZ FUX, DJ 20.03.2006; REsp 714.756/SP, REsp 436.960/SC, DJ 20.02.2006. 14. Agravo regimental desprovido."

- AgRg no RESP nº 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 19.11.07, p. 215: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MULTA ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS - INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32 - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi fundamentada no artigo 557 do CPC, que permite ao relator decidir monocraticamente negando seguimento ao recurso em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal. A recorrente aduziu a impossibilidade de julgamento monocrático do especial, por abranger matérias relevantes; contudo, não logrou demonstrar a relevância dos temas e a ausência de jurisprudência pacífica. 2. É posicionamento pacífico desta Corte que o Estado dispõe do prazo de cinco anos para ser acionado, por seus débitos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, e tal lustro prescricional deve ser aplicado no caso de cobrança do Estado contra o administrado. 3. É possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executados, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória. Agravo regimental improvido."

- RESP nº 905.932, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 28.06.07, p. 884: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELO MUNICÍPIO. PRESCRIÇÃO. EXISTÊNCIA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. LAPSO DE PRESCRIÇÃO QÜINQUËNAL. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. 1. Trata-se de recurso especial fundado na alínea "c" do permissivo constitucional, interposto por Celso Antônio Soster (em causa própria) em

impugnação a acórdão que, afastando a aplicação do art. 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, declarou que a prescrição de multa administrativa (por não estar caracterizada a existência de crédito tributário) deve ser regulada pelo Código Civil (10 anos - CC 2002). 2. Todavia, em se tratando da prescrição do direito de a Fazenda Pública executar valor de multa referente a crédito não-tributário, ante a inexistência de regra própria e específica, deve-se aplicar o prazo quinquenal estabelecido no artigo 1º do Decreto 20.910/32. 3. De fato, embora destituídas de natureza tributária, as multas impostas, inegavelmente, estão revestidas de natureza pública, e não privada, uma vez que previstas, aplicadas e exigidas pela Administração Pública, que se conduz no regular exercício de sua função estatal, afigurando-se inteiramente legal, razoável e isonômico que o mesmo prazo de prescrição - quinquenal - seja empregado quando a Fazenda Pública seja autora (caso dos autos) ou quando seja ré em ação de cobrança (hipótese estrita prevista no Decreto 20.910/32). Precedentes: Resp 860.691/PE, DJ 20/10/2006, Rel. Min. Humberto Martins; Resp 840.368/MG, DJ 28/09/2006, Rel. Min. Francisco Falcão; Resp 539.187/SC, DJ 03/04/2006, Rel. Min. Denise Arruda. 4. Recurso especial conhecido e provido para o fim de que, observado o lapso quinquenal previsto no Decreto 20.910/32, sejam consideradas prescritas as multas administrativas cominadas em 1991 e 1994, nos termos em que pleiteado pelo recorrente."

- AC nº 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16.04.08, p. 629: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRAZO. 1. Na presente hipótese, a insurgência da exequente cinge-se à questão do prazo prescricional, por entender que, in casu, este não seria de 5 anos, mas sim de 10 ou 20 anos, de acordo com o previsto no Código Civil (por tratar-se de execução fiscal de multa administrativa). 2. Esta tese, contudo, não se coaduna com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como com o recente posicionamento desta Corte e de outros Regionais. Com efeito, a jurisprudência atual é no sentido de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, ou seja, 5 anos. Precedentes do TRF da 1ª Região, desta Corte e do STJ. 3. Verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente no presente caso, uma vez que o processo foi suspenso, a pedido da exequente, em maio/98, cientificada esta em 03/06/98 (fls. 11). O feito foi remetido ao arquivo em maio/99 (fls. 12), e, após vista à exequente em out/05, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/80 (fls. 15), o d. Juízo reconheceu a prescrição intercorrente. 4. Prescrição intercorrente consumada. 5. Apelação improvida."

- AC nº 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU de 09.04.08, p. 761: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. PRESCRIÇÃO PARCIAL. MULTA ADMINISTRATIVA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. OFICIAL DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE TÉCNICA POR DROGARIA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. 1. Não conheço do agravo retido interposto pela apelante/embargante, uma vez que não requerida expressamente a sua apreciação (§1º do artigo 523 do CPC). 2. As CDAs identificam de forma clara e inequívoca o débito exequendo, discriminando as leis que embasam as penalidades aplicadas e o cálculo dos consectários legais. 3. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração (Decreto nº 20.910/32 e Lei nº 9.873/99). (...)"

Em se tratando de crédito não-tributário da Fazenda Pública, o prazo prescricional é o quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32, na forma da jurisprudência consolidada.

Por sua vez, as disposições da LEF (Lei nº 6.830/80) sobre a suspensão e interrupção da prescrição dos débitos inscritos em dívida ativa aplicam-se, sem restrições, aos créditos não-tributários, consoante os seguintes precedentes jurisprudenciais:

- AGA nº 1054859, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19.12.08: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA SOBRE O ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/1980. 1. A suspensão do lapso prescricional de 180 (cento e oitenta) dias prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830 somente é aplicável às dívidas de natureza não-tributária. Em hipóteses como a dos autos, em que se trata de execução de crédito relativo a Imposto de Renda, a matéria é regulada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. Agravo Regimental não provido."

- AGA nº 1041976, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 07.11.08: "PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - MULTA - EXECUÇÃO FISCAL - VIOLAÇÃO DE LEGISLAÇÃO FEDERAL POR ATO ADMINISTRATIVO - NÃO-CABIMENTO DO RECURSO PELA ALÍNEA "B" - CDA - NULIDADE - AFERIÇÃO DE REQUISITOS - MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRESCRIÇÃO - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - DESPACHO NA EXECUÇÃO FISCAL - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A alegação de violação da legislação federal por ato administrativo é insuscetível de conhecimento pela alínea "b" do permissivo constitucional, reservado à análise da prevalência de atos locais de governo, ou seja, emanados de autoridades políticas locais de qualquer dos poderes da República. 2. Analisar se a Certidão de Dívida Ativa preenche os requisitos formais de validade implica em reexame de prova, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 3. À execução fiscal de multa administrativa aplicam-se as normas de interrupção e suspensão da prescrição contidas na LEF. 4. Agravo regimental não provido."

- AC nº 2005.61.82.041857-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 CJ1 de 06.10.09, p. 235: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INOBSERVÂNCIA ÀS POSTURAS MUNICIPAIS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 3º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. DÍVIDA ATIVA REGULARMENTE INSCRITA - PRESUNÇÃO DE

CERTEZA E LIQUIDEZ. 1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 2. Trata-se de cobrança relativa a multa por infringência a posturas municipais (MPL - falta de manutenção de muro e passeio em imóvel de sua propriedade). Na hipótese, a notificação para recolhimento ocorreu em 20/07/99, tendo ocorrido os vencimentos legais em 04/04/00 (fls. 07/08). 3. A multa em questão, de caráter administrativo, também está sujeita ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, em conformidade com o prazo previsto no art. 174 do CTN. Com efeito, o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Precedente do STJ. 4. Esta E. Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Aplicando-se tal súmula, verificar-se-ia que os valores inscritos em dívida ativa estariam, de fato, atingidos pela prescrição, vez que os vencimentos ocorreram em 04/04/00 (fls. 07/08) e a execução fiscal foi ajuizada em 10/06/05 (fls. 06). 5. Há que se atentar, todavia, para a suspensão do prazo prescricional pelo prazo de até 180 dias prevista no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. A jurisprudência tem entendido que este dispositivo não teria aplicabilidade quanto às dívidas de natureza tributária, visto que estas são disciplinadas por lei complementar. Diferente, no entanto, a hipótese dos autos, que trata de multa administrativa, dívida de natureza sabidamente não-tributária. Citação de doutrina e precedentes jurisprudenciais. 6. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. As insurgências genéricas da embargante, relativas ao ajuizamento do executivo fiscal para cobrança de multa imposta à autarquia embargante, não têm, portanto, o condão de infirmar as autuações e as inscrições em dívida ativa que originaram a presente cobrança. 7. Apelação improvida."

- AMS nº 2004.72.05.005501-0, Rel. Des. Fed. JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. de 10.07.07: "**TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LEI COMPLEMENTAR. INAPLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569 /77. CRÉDITOS PRESCRITOS. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. CABIMENTO.** 1. O art. 2º, § 3º, da LEF, que estabelece a suspensão do prazo prescricional, por 180 dias, após a inscrição em dívida ativa, simplesmente não tem eficácia em relação aos créditos tributários, diante do disposto no art. 146, III, alínea c, da CF/88. Quanto aos créditos não-tributários, sua aplicação é plenamente válida, pois não incide a reserva constitucional à lei complementar, destinada exclusivamente à prescrição dos tributos. 2. No ordenamento constitucional anterior já se impunha a edição de lei complementar para estabelecer normas gerais de direito tributário, dispor sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regular as limitações constitucionais do poder de tributar. Consistindo em matéria de norma geral, o regramento da prescrição tributária exige lei complementar. 3. O art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 tem sua eficácia restrita aos créditos não-tributários, visto que o art. 174, I, do CTN, considera interrompida a prescrição somente com a efetiva citação do devedor, e não com o despacho inicial que a ordena. 4. O parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569 /1977 foi julgado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.11.002402-4/RS, Relator Desembargador Federal Antonio Albino Ramos de Oliveira, Diário Eletrônico de 07/03/2007). 5. O marco inicial para contagem da prescrição é de 13 de agosto de 1999, tendo a Fazenda Pública até 13 de agosto de 2004 para providenciar o ajuizamento da execução fiscal cabível. Contudo, como até a presente data não existem notícias de que tenham sido iniciados os procedimentos executórios, estão prescritos os débitos em discussão nessa ação mandamental. 6. Em razão da prescrição atingir os débitos tributários apontados como impedimento à concessão de Certificado de Regularidade Fiscal e inexistindo dívidas outras a impedir a concessão do documento almejado, determina-se a expedição da Certidão Negativa de Débitos."

Na espécie, o crédito executado foi constituído por autos de infração, com vencimentos em 30.04.99 e 08.07.99 (f. 28), ajuizamento da execução fiscal em 06.06.05 e despacho que ordenou a citação em 07.06.05 (f. 55).

Assim, constituído o débito em **30.04.99** e **08.07.99**, ocorreu a interrupção da prescrição na data do despacho que ordenou a citação, em **07.06.05**, com fulcro no § 2º do artigo 8º da LEF, restando evidente que houve o transcurso do quinquênio prescricional.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040255-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040255-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO : M H DA MOTA NOGUEIRA -ME
No. ORIG. : 10.00.01773-3 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, pois entre a data em que apresentada a declaração, em 18.05.06, e o momento em que ajuizada a execução fiscal não transcorreu mais de 5 anos; (2) "a mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos arts. 219, § 1º do CPC, 8º, § 2º da LEF e 174, § ún., I, do CTN" (f. 35); e (3) "em momento algum verificou-se qualquer inércia da Fazenda Pública que pudesse caracterizar inação qualificada para fins de prescrição (...)" (f. 37).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em

consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em **18.05.06** (f. 42), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **03.12.10** (f. 02), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em **10.12.10** (f. 02), pelo que inexistente prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040259-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040259-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BRIGITTE NA SERRA RESTAURANTE E BAR LTDA -EPP
No. ORIG. : 10.00.01773-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma: (1) a inocorrência de prescrição, pois entre a data em que apresentada a declaração, em 29.05.06, e o momento em que ajuizada a execução fiscal não transcorreu mais de 5 anos; (2) *"a mera propositura da ação de execução fiscal já basta para provocar a interrupção do prazo prescricional, consoante inteligência conjunta dos arts. 219, § 1º do CPC, 8º, § 2º da LEF e 174, § ún., I, do CTN"* (f. 29); e (3) *"em momento algum verificou-se qualquer inércia da Fazenda Pública que pudesse caracterizar inação qualificada para fins de prescrição (...)"* (f. 31).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

- RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

- AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1.Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por

homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

- AC nº 2008.03.99051353-9, Rel. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 de 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, restou demonstrada que a DCTF foi entregue em 29.05.06 (f. 36), tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 03.12.10 (f. 02), com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 10.12.10 (f. 02), pelo que inexistente prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13252/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030592-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG SUCY LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342004320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030566-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030566-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG JUMANA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00340497720104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais

ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030621-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : BOM SENSO DESCARTAVEIS HOSPITALARES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334521120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida

Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030836-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
AGRAVADO : JOSE FREDERICO MEIMBERG
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00101094920114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522 /2002), alegando, em suma, a autarquia recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável às autarquias, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor (Resp 1182880, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25/03/2010). Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz às autarquias, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018581-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NOVASOC COML/ LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104572220114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 321/8: manifeste-se a PFN acerca de todo o alegado, inclusive quanto à decadência.

Publique-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030585-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030585-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG MANILHA LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109562220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030774-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : TADEU SILVESTRE DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471744920094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINITO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030770-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : JEFFERSON LUCIANO P DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265241520084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos

arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030355-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030355-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : PORTAL GUAPIRA EMP IMOB S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00501959620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030334-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : CLAUDIO SERGIO NOVAES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327255220104036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos

arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030373-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : GUILHERME MARCONI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00472321820104036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM

BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".
RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030382-68.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : SOL NASCENTE NEGOCIOS IMOB S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00212942120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de

execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030325-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030325-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : GEYSA HELENA DANTAS GUIMARAES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00341075120084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do

processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030778-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030778-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS e outro
AGRAVADO : SILVIA CLAUDIA DA FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504421920064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do

mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido". AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido". RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC". RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030301-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030301-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ANGELO ROCHA DE OLIVEIRA NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00183643020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "*Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)*".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "*vedada a atuação judicial de ofício*". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029887-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ELIANA MARA TODESCAN PARETO
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00096656820114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, para liberação de 6 televisores novos, apreendidos pela Alfândega da RFB em Santos (f. 104/6).

Alegou, em suma, que: **(1)** residiu nos EUA por mais de 10 anos, retornando definitivamente ao Brasil em outubro/2010, trazendo consigo os bens que guarneciam sua residência, dentre os quais 6 televisores novos LED Samsung 3D de 55' e 65', retidos na Alfândega do Porto de Santos, e outros 3 televisores usados, liberados a título de bagagem desacompanhada; **(2)** a retenção baseou-se na presunção de que a quantidade, natureza e variedade dos bens estariam a revelar destinação comercial; **(3)** posteriormente, a própria RFB reconheceu que não havia intenção de comercializar os bens, porém manteve a retenção; **(4)** os artigos 1º do Decreto-lei 2.120/84, 228, §§ 1º e 2º, do Decreto 91.030/85, e 32 da IN RFB 1059/2010 estabelecem isenção de tributos para a bagagem do viajante procedente do exterior, considerada o conjunto de bens, novos ou usados, que, pela quantidade ou qualidade, não revelem destinação comercial; **(5)** o 162 do Regulamento Aduaneiro - Decreto 6.759/2009 estabelece que o brasileiro ou estrangeiro residente no Brasil, que tiver permanecido no exterior por mais de um ano e retornar ao país, em definitivo, é isento do pagamento de tributos quanto aos móveis e outros bens de uso doméstico, novos ou usados; **(6)** ainda que o artigo 9º, II, da IN SRF 117/98 utilize apenas a expressão "*bens usados*", a norma deve ser interpretada de forma a não extrapolar os limites legais; **(7)** os 6 televisores novos "*seriam instalados em sua residência, nos diversos compartimentos que possui, sendo que jamais foi intenção da agravante comercializar tais produtos*", não havendo quaisquer indícios ou provas neste sentido (f. 08), e **(8)** está presente o "*fundado receio de dano irreparável, ante a possibilidade de reapreciação dos televisores*" (sic, f. 12), sendo que a sua restituição não causa prejuízos ao Erário, vez que, se denegada a segurança, a RFB poderá exigir os impostos sobre a importação comum, além de eventuais multas.

DECIDO.

Desde a vigência da Lei 10.352, de 26.12.01, não é mais cabível o agravo, sob a forma de instrumento, em face de decisões interlocutórias, "*salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação*" (artigo 527, II, CPC), ou nas hipóteses de "*inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida*" (artigo 523, § 4º, CPC), devendo ser, pois, determinada a sua retenção para julgamento simultâneo com o recurso principal.

Cabe assinalar que a Lei nº 11.187, de 19.10.05, tornou mais rígida a orientação da Lei nº 10.352, de 26.12.01, uma vez que, nas condições especificadas, a retenção, a partir dela, não é mais mera faculdade do relator, mas verdadeira imposição legal, inclusive sem previsão de recurso para a Turma.

É inequívoco, pois, que a alegação genérica de "*periculum in mora*", apenas porque reconhecido, ou não, para gozo imediato do direito, invocado por uma das partes, não basta para motivar o agravo sob a forma de instrumento; e nem mesmo a prova de que a decisão agravada pode causar, ou efetivamente causa, prejuízo ou inconveniente qualquer. Pelo contrário, a lei exige um prejuízo notadamente qualificado, específico e concreto, atual ou iminente, sob a forma de dano irreparável, capaz de comprovadamente tornar ineficaz o eventual provimento do recurso somente ao final pela Turma; ou cuja reparação seja de tal modo difícil, por aspecto legal ou de fato, que, associado ao "*fumus boni iuris*", legitime não apenas o curso, como a própria antecipação da tutela recursal, como forma única e necessária para garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

O regime vigente reforçou a inviabilidade do agravo de instrumento fundado apenas na impugnação de decisão interlocutória, a partir de pretensão meramente revisional, com a substituição, pelo Tribunal, da interpretação do Direito e do juízo formulado, na origem, sobre os fatos da causa. É preciso para legitimar o provimento substitutivo do Tribunal - a fim de que este não se desvie nem prejudique sua função essencial, que é a de julgar apelações, ou seja, revisar juízos de mérito, decisões definitivas da primeira instância - mais do que apenas uma decisão eventualmente equivocada, segundo a ótica de quem agrava, ou contrária ao seu interesse jurídico.

A lei exige interesse processual pleno em aspectos peculiares, relativos à urgência, imprescindibilidade e necessidade de revisão da decisão agravada, para afastar ou prevenir, objetivamente, o dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, produzidos pela eficácia imediata do provimento judicial, positivo ou negativo, ainda que formulado apenas em cognição inicial, sumária e provisória da causa.

Não é, porém, o que ocorre no caso concreto, em que comprovadamente a manutenção da decisão agravada, até que possa a Turma apreciar o pleito juntamente com o recurso principal nos autos originários, não produz qualquer dos efeitos irremediáveis, que a lei exige para autorizar e justificar, de imediato, a jurisdição do Tribunal, em revisão ao provimento dado na instância "*a quo*".

Ante o exposto, dada a inviabilidade do agravo de instrumento, determino, com fundamento no artigo 527, II, do Código de Processo Civil, a sua conversão em agravo retido, com a baixa dos autos à Vara de origem, para apensamento aos autos principais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030236-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS MORGANTI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00357715420074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".
AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no

juízo do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFINO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "vedada a atuação judicial de ofício". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030274-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030274-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : AGUSTINHO XAVIER DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00504664220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030422-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : ADEMIR LEMOS FILHO e outro
AGRAVADO : FRANCISCO GABRIEL DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236858520064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030389-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030389-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : JOAO BENEDITO DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504620520094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".
RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repropositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".
RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "**Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)**".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030397-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP

PROCURADOR : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : IRINEU DE CAMARGO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310699420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivo fiscal de valor até R\$ 10.000,00 (artigo 20 da Lei 10.522/2002), alegando, em suma, o conselho profissional recorrente ser ilegal e indevida a solução aplicada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a regra do artigo 20 da Lei 10.522/2002 (com a redação da Lei 11.033/2004) é aplicável aos conselhos profissionais, para fins não de extinção, mas apenas de arquivamento sem baixa, em se tratando de dívida de valor inferior a dez mil reais, para posterior retomada quando atingido montante superior cuja execução se revele oportuna ao credor:

RESP 1.152.068, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 08/02/2010: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir. 2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo. 3. Recurso especial provido".

AgRg no AgRg no RESP 945.488, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 26/11/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Agravo regimental improvido".

RESP 1.039.881, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 04/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000,00. ART. 20 DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.176-79/01, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.522/02. NOVA REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/04. 1. A Medida Provisória nº 2.176-79/01, convertida na Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04, dispõe que os executivos fiscais pendentes, referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais), devem ter seus autos arquivados, e somente reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem o limite estabelecido. 2. Isto porque o novel artigo 20, § 2º, do referido diploma legal, dispõe que: 'Serão extintas as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a 100 Ufirs (cem Unidades Fiscais de Referência)'. 3. Conseqüentemente, a hipótese é de arquivamento que permite a reativação do feito, atividade diversa da repositura da ação reclamada quando extinto o processo sem análise do mérito. Precedente: REsp 1040242, Relator Min. Luiz Fux, 17/02/2009. 4. Deveras, imiscuir as figuras do arquivamento e da extinção do processo no âmbito do direito público, viola o princípio matriz da legalidade. 5. Recurso especial provido, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC".

RESP 1.089.568, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 18/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ÍNFIMO. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. As execuções fiscais pendentes que se referem a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei 11.033/04. 2. Recurso especial provido".

Também assim tem decidido esta Corte, aplicando o artigo 20 da Lei 10.522/02 aos conselhos profissionais:

AI 0037329-12-2009.4.03.0000, Rel. Des. Fel. MARLI FERREIRA, DJE 13/05/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO AUTOMOTOR - RENAJUD - VALOR DE EXECUÇÃO INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS). 1 - O e. Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que as execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar o referido limite. 2 - Agravo de instrumento prejudicado".

Ocorre que o artigo 20 da Lei 10.522/02, cuja aplicação se faz aos conselhos profissionais, estabelece, expressamente, que "Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)".

Tanto é assim que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça, ao tratar da extinção da execução fiscal de valor irrisório, reitera o entendimento quanto a ser "**vedada a atuação judicial de ofício**". Extinguir ou arquivar ação de execução fiscal, de ofício, em virtude do valor ínfimo ou até R\$ 10.000,00, não é, portanto, autorizado, seja pela legislação, seja pela jurisprudência.

Na espécie, a decisão agravada determinou a remessa do processo executivo ao arquivo, sem extinção e sem baixa definitiva, até que seja atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, porém, de ofício, ou seja, sem requerimento do procurador respectivo, o que viola a legislação na qual se fundou a determinação judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada para regular processamento do executivo fiscal.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027670-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027670-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ZAP GAMES E ENTRETENIMENTO COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : ENRIQUE RODRIGUEZ GALVEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00066235120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 197/202, houve prolação da sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027591-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027591-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Nutricionistas da 3 Regiao SP
ADVOGADO : CELIA APARECIDA LUCHESE e outro
AGRAVADO : T C C TECNOLOGIA DE CULINARIA E CONS ASS CONS E REF LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00518816020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que o Poder Judiciário não pode declarar a extinção das execuções fiscais por versarem sobre pequeno valor, muito menos arquivar as ações que não atinjam R\$ 10.000,00. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Às fls. 34/35, a recorrente requer autorização do levantamento dos valores recolhidos por meio das guias recolhidas perante o Banco do Brasil.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Fls. 34/35: **autorizo** a restituição dos valores referentes às custas processuais e ao porte de remessa e retorno dos autos indevidamente recolhidos no Banco do Brasil (fls. 22/23). Oficie-se ao Banco do Brasil S/A., conforme requerido, nos termos do Comunicado 21/2011 - NUAJ, com a cópia das GRU, desta decisão e dos dados bancários informados para restituição (fl. 35).

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028277-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : GIVALDO DE SOUZA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211821820114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Argumenta que o valor executado, decorrente de fiscalização da atividade profissional, nunca atingirá o valor imputado em lei.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil,

introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030782-19.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030782-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ILDOMAR CARNEIRO FERNANDES
ADVOGADO : VALERIA F DE ARAUJO OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00002441820064036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a liberação da hipoteca de imóvel, em sede de execução de cédula rural pignoratícia.

À fl. 92, esta Relatoria, entendendo se tratar de execução visando à cobrança de valores referentes ao crédito rural cedido à União Federal por força do disposto na MP 2.196-3/2001, determinou a redistribuição dos autos à Primeira Seção, conforme artigo 10, § 1.º, inciso III do Regimento Interno desta Corte.

Entretanto, à fl. 94, a preclara Desembargadora Federal Vesna Kolmar, entendeu que o Agravo de Instrumento nº 0010439-36.2009.4.03.000, distribuído a esta Relatoria, ensejou a prevenção para o julgamento do presente recurso.

Não obstante, a matéria relativa ao crédito rural cedido à União Federal por força do disposto na MP 2.196-3/2001, nos termos regimentais, é afeta à Primeira Seção, que já julgou caso análogo, conforme se verifica da decisão abaixo transcrita:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SÚMULA 517 DO STF. CONTRATO DE MÚTUO RURAL. MEDIDA PROVISÓRIA 2.196-3/01. 1. Nos termos da Súmula nº 517, do Supremo Tribunal Federal, quando a União Federal figurar como assistente ou oponente, a competência para dirimir a controvérsia será da Justiça Federal. 2. O alongamento das dívidas contraídas em razão de contratos de mútuo rural com amparo da Lei nº 9.138, de 29 de novembro de 1995, foram cedidos à União Federal por força da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001. 3. Agravo de instrumento provido. (AI nº 2008.03.00.025408-0 - Primeira Turma - Data do Julgamento: 09/12/2008 - DJF3 Data 30/03/2009 - Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR).

Posto isso, **suscito conflito de competência**, de acordo com o art. 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno deste Tribunal.

À Secretaria para providência dos traslados necessários e formação dos autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028305-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028305-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : JOAO BATISTA NETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00193386720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da

Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028272-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
AGRAVADO : JOSE BENEDITO LUCIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00185331720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Argumenta que o valor executado, decorrente de fiscalização da atividade profissional, nunca atingirá o valor imputado em lei.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028246-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : TECNIRAD SERVICOS DE RADIOTERAPIA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00441610820104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Argumenta que o valor executado, decorrente de fiscalização da atividade profissional, nunca atingirá o valor imputado em lei.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A *priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030239-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030239-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
PROCURADOR : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : PEDRO SUSUMU MARUYAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00312189020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, não obstante a certidão de fl. 121, verifica-se que o presente agravo preenche os requisitos da Resolução vigente à época da propositura do recurso, qual seja, a Resolução 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que a Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 16 de setembro de 2011, passando a vigor, portanto, em 19 de setembro de 2011, conforme prevê art. 4º, Lei 11.419/2006.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030338-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030338-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : EDEMAR PEREIRA LIMA JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526982720094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Cumprido ressaltar, de início, não obstante a certidão de fl. 121, verifica-se que o presente agravo preenche os requisitos da Resolução vigente à época da propositura do recurso, qual seja, a Resolução 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que a Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 16 de setembro de 2011, passando a vigor, portanto, em 19 de setembro de 2011, conforme prevê art. 4º, Lei 11.419/2006.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprido ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030386-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : CONTRATO S IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00171799320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, não obstante a certidão de fl. 121, verifica-se que o presente agravo preenche os requisitos da Resolução vigente à época da propositura do recurso, qual seja, a Resolução 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que a Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 16 de setembro de 2011, passando a vigor, portanto, em 19 de setembro de 2011, conforme prevê art. 4º, Lei 11.419/2006.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030289-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030289-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : DENISE CARRENHO DE MORAES SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102429620084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, não obstante a certidão de fl. 121, verifica-se que o presente agravo preenche os requisitos da Resolução vigente à época da propositura do recurso, qual seja, a Resolução 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que a Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 16 de setembro de 2011, passando a vigor, portanto, em 19 de setembro de 2011, conforme prevê art. 4º, Lei 11.419/2006.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030254-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030254-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : PAVAO SILVA E AZEVEDO EMP IMOB S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204045320084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que os valores executados são a única receita para o financiamento de suas atividades, de modo que adotar o supra mencionado artigo às autarquias profissionais fere qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, sendo que as execuções fiscais atinentes aos conselhos profissionais devem obedecer ao disposto na Lei nº 9.469/97. Argumenta que é órgão autônomo administrativa e financeiramente da União, tendo sua receita totalmente desvinculada do orçamento federal, não podendo, assim, se submeter à legislação criada especificamente para os créditos do Governo Federal. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, não obstante a certidão de fl. 121, verifica-se que o presente agravo preenche os requisitos da Resolução vigente à época da propositura do recurso, qual seja, a Resolução 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista que a Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 16 de setembro de 2011, passando a vigor, portanto, em 19 de setembro de 2011, conforme prevê art. 4º, Lei 11.419/2006.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023635-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARDUK ASSESSORIA DE COMUNICACAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338119220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de MARCOS LILLIA VICTOR DOS SANTOS e GUSTAVO LILLA VICTOR DOS SANTOS no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante que a empresa executada encerrou suas atividades sem as formalidades legais exigidas, caracterizando a dissolução irregular da pessoa jurídica (Súmula 435/STJ). Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Divirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl.70), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos executados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplimento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 75/77), que GUSTAVO LILLIA VICTOR DOS SANTOS retirou-se do quadro societário em 22/9/2005, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da executada, não podendo, portanto, ser responsabilizado pelo débito, porquanto inexistentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Por outro lado, MARCOS LILLIA VICTOR DOS SANTOS permaneceu na sociedade, ocupando a posição de sócio e administrador, podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito do incluído argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de MARCOS LILLIA VICTOR DOS SANTOS no polo passivo da execução fiscal originária.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022050-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : HELIO BENETTI PEDREIRA

ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FERNANDO MACHADO GRECCO e outros
: MARCELO NAOKI IKEDA
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: LUIZ SCARPELLI FILHO
: PEDRO LUIS ALVES COSTA
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: CARLOS ROBERTO CARNEVALI
: CID GUARDIA FILHO
: ERNANI BERTINO MACIEL
: CISCO DO BRASIL LTDA
: MUDE COM/ E SERVICOS LTDA
: MOACYR ALVARO SAMPAIO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que afastou a alegação de impenhorabilidade das vagas de garagem (fls. 6587/6599 dos autos originários), mantendo a indisponibilidade decretada em sede de ação cautelar fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que as vagas autônomas de garagem não estão acobertadas pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, ainda que o imóvel a ele atrelado seja bem de família.

Alega o agravante que, consoante o disposto no art. 1º, *caput* e § 1º, Lei nº 8.009/90, deve se assegurar a liberação dos imóveis considerados bens de família, inclusive as vagas de garagem que, atualmente, podem ser consideradas benfeitorias úteis (necessárias), pois aumentam a funcionalidade do bem, especialmente em grandes centros urbanos como Capital do Estado de São Paulo. Argumenta que o art. 96, § 2º, CC, estabelece sobre benfeitorias úteis. Sustenta a ausência do necessário *periculum in mora* a justificar o bloqueio do bem diante da inércia da União por quase 2 anos.

Assevera o descabimento da cautelar fiscal, com fulcro no art. 2º, VI, Lei nº 8.397/92. Aduz a violação do direito de defesa, ao contraditório e à ampla defesa, bem como a invalidade do ajuizamento da ação cautelar fiscal antes da constituição definitiva dos supostos créditos tributários. Ainda, afirma que não houve prática de condutas previstas no art. 64, § 4º, Lei nº 9.532/97, assim como não há indícios de prática de atos de dilapidação patrimonial, descabendo, portanto, a ação cautelar fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar a pronta suspensão dos bloqueios que recaem sobre as vagas de garagem de fls. 6587/6599 (matrículas 79.349, 79.346, 79.347 e 79.348 do 4º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo/Capital), vinculadas ao bem de família; ao final, requer o provimento do recurso.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por dependência ao Agravo de Instrumento nº 2010.03.00.029498-9. Discute-se neste recurso tão somente a alegada impenhorabilidade de garagens autônomas, atreladas à imóveis reconhecidamente abrangidos pela Lei nº 8.009/90 e, desta forma, comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.

Irrelevante a existência de outros imóveis de propriedade da família e mesmo o valor desses imóveis; a proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Entretanto, o MM Juízo de origem já reconheceu se tratar de bens de família os imóveis, excetuando, entretanto, as garagens autônomas.

A jurisprudência é pacífica no sentido de admitir a penhora das garagens, com matrícula própria.

Nesse sentido:

EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDEFERIMENTO PRODUÇÃO PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DA CAMBIAL. COBRANÇA ABUSIVA DE JUROS. MULTA. ARTIGOS VIOLADOS. FALTA PREQUESTIONAMENTO. VAGAS GARAGEM.

IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. DESCABIMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. 1. - Sendo o magistrado o destinatário da prova, a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, compete às instâncias ordinárias exercer juízo acerca dos elementos probatórios acostados aos autos, cujo reexame é vedado em âmbito de Recurso Especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. 2. - O conteúdo normativo do dispositivo tido por violado não foi objeto de debate no v. Acórdão recorrido, carecendo, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, nos termos da Súmula 211 desta Corte. 3. - É passível de penhora a vaga de garagem, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei 8.009/90, desde que possua matrícula e registro próprios. 4. - O Tribunal Estadual não pode alterar, de ofício, a taxa de juros de mora fixada na sentença, sob pena de incorrer em julgamento extra petita. Recurso Especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200601522544, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:07/06/2010).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LOCAÇÃO. VAGA DE ESTACIONAMENTO COM MATRÍCULA PRÓPRIA. PENHORA DE BEM IMÓVEL. POSSIBILIDADE. 1. É possível a penhora de vaga autônoma de garagem, com registro e matrícula próprios, mesmo quando relacionada a bem de família. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200900207080, Relator Desembargador convocado Haroldo Rodrigues, Sexta Turma, DJE DATA:08/03/2010).

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ART. 185-A DO CTN - SENTIDO E ALCANCE - ÚNICO IMÓVEL RESIDENCIAL - IMPENHORABILIDADE - INSUSCETÍVEL DE INDISPONIBILIDADE - CARÁTER CAUTELAR - VAGAS DE GARAGEM - PENHORABILIDADE. 1. A indisponibilidade prevista no art. 185-A do CTN tem caráter cautelar ao processo de execução, de modo a proporcionar a penhora, principalmente a de numerário, e não medida de coerção ao pagamento de tributo, expediente vedado pelo sistema tributário, por consistir em sanção política. 2. É perfeitamente possível a penhora de vaga de garagem autônoma, mesmo que relacionada à bem de família, quando possui registro e matrícula próprios. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, RESP 200801011305, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:04/08/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. BEM DE FAMÍLIA. VAGA AUTÔNOMA DE GARAGEM. PENHORABILIDADE. 1. Está consolidado nesta Corte o entendimento de que a vaga de garagem, desde que com matrícula e registro próprios, pode ser objeto de constrição, não se lhe aplicando a impenhorabilidade da Lei nº 8.009/90. 2. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA 200801309464, Relator Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJE DATA:02/02/2009).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. VAGA AUTÔNOMA DE GARAGEM. POSSIBILIDADE DE PENHORA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. 1. O artigo 1º da Lei 8.009/90 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família com o objetivo de assegurar o direito de moradia e garantir que o imóvel não seja retirado do domínio do beneficiário, protegendo-lhe a família. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 422332, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.2004, DJ 23.08.2004, p.170. 2. Há que ser admitida a constrição judicial que recaia sobre de vaga de garagem de imóvel, desde que esta tenha matrícula e registro próprios, restando afastada a regra da impenhorabilidade estipulada na Lei n.º 8.009/90. Precedente desta Corte Regional: 4ª Turma, AI 2006.03.00089311-0, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 14.10.2010, DJF3 CJI 08.11.2010, p. 308. 3. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003. 4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo. 5. À míngua de impugnação, mantida a verba honorária fixada na r. sentença. 6. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC 200561820452153, Relator Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2011).

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. BEM DE FAMÍLIA. VAGA DE GARAGEM COM REGISTRO AUTÔNOMO. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Existe prova de que não foram localizados outros bens imóveis na capital, documento trazido pela própria Fazenda Nacional. 2. Entretanto, verifica-se que existe naquele endereço a vaga de garagem com matrícula autônoma ao referido, passível de penhora. 3. Precedentes STJ. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 200603000893110, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:08/11/2010).

Na hipótese, as garagens apresentam matrícula própria, podendo, portanto, serem penhorados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027820-86.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027820-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROBERTO SADDY CHADE
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CHD PROPAGANDA S/C LTDA e outros
: RICARDO SADDY CHADE
: RODRIGO SADDY CHADE
: JANETE GOMES DA SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180688120054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou prescrição intercorrente, nos termos do art. 174, CTN; nulidade da CDA, em decorrência da ausência do nome do excipiente e impossibilidade de responsabilização do ora agravante.

O MM Juízo de origem entendeu a inoportunidade da prescrição, porquanto certificado nos autos, pelo Oficial de Justiça, em setembro/2007, a desativação da empresa executada, termo inicial, portanto, para o redirecionamento da execução fiscal (teoria *actio nata*). Quanto à ilegitimidade passiva, afirmou que a dissolução irregular autoriza a responsabilização do sócio e, quanto à nulidade alegada, necessária a oposição dos embargos do devedor.

Alega o agravante a extinção dos créditos tributários, pela ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 174, CTN.

Argumenta que nas execuções fiscais propostas até 9/6/2005, como ou seja, antes das alterações previstas na LC 118/2005, apenas a citação tem o condão de interromper a prescrição, entretanto, na hipótese, o despacho citatório ocorreu já na vigência da nova lei.

Ressalta que se tem, ainda, o instituto da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 174, CTN, quando não ocorrer a citação do devedor ou não forem localizados bens do devedor para penhora; é aplicada aos casos de redirecionamento da execução fiscal e tem como *dies a quo* a citação válida da empresa (se anterior à LC 118/2005) ou o despacho citatório (após a LC 118/2005) e como *dies ad quem*, a citação válida dos sócios.

Sustenta que a interrupção do prazo prescricional será aplicada uma única vez (art. 202, CTN), sendo inaplicável portanto a teoria da *actio nata*.

Na hipótese, o despacho que ordenou a citação da empresa se deu em 14/9/2005, sendo esse o *dies a quo* para fins de contagem do prazo prescricional e conseqüentemente para o redirecionamento. Por sua vez, sua citação ocorreu somente em 3/9/2010. Assim, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente, estando os créditos extintos nos termos do art. 156, V, CTN.

Alternativamente, alega que mesmo não considerando as alterações da LC 118/2005, os créditos estão prescritos, posto que o prazo prescricional teve início com a constituição definitiva do crédito tributário. Como a inscrição em dívida ativa ocorreu em 19/1/2005, a constituição do crédito ocorreu antes dessa data. No caso, nunca houve citação da empresa e o sócio só foi citado em setembro/2010.

Sustenta, ainda, sua ilegitimidade passiva, pois a MP 449/2008 foi revogada e a responsabilidade solidária não pode ser definida por lei ordinária (art. 146, III, CTN). Assim, não aplicável o disposto no art. 13, Lei nº 68.620/93.

Assevera que necessária a configuração da responsabilidade nos termos do art. 135, CTN.

Aduz que as informações certificadas pelo Oficial de Justiça não bastam para configuração da dissolução irregular da sociedade.

Alega que se retirou da sociedade antes do fato ilícito, conforme 3ª alteração contratual, em 28/2/2000, sendo que a suposta constatação da dissolução irregular ocorreu em setembro/2007.

Por fim, alega que cabível a discussão acerca da nulidade da CDA em sede de exceção de pré-executividade, posto que não preenchidos os requisitos nos artigos 2º, § 5º, I, Lei nº 6.830/80 e 202, I, CTN, por não constar seu nome da CDA. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o curso da execução contra o recorrente até o julgamento do agravo, bem como seja determinado o imediato recolhimento dos mandados de penhora expedidos e, por fim, a reforma da decisão agravada.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, prescrição e ilegitimidade passiva podem ser argüidas em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, devem ser verificadas de inopino.

Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF.

Cumprido ressaltar que a Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como no caso dos autos.

Nesses termos, colaciono o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Embargos de divergência não providos. (STJ, ERESP 200600499374, Relator José Delgado, Primeira Seção, DJE DATA:09/11/2009).

O vencimento mais antigo é 15/5/2000 (fl.54)

Cumprido ressaltar que a jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 28/3/2005 (fl. 47) - antes da vigência da LC n.º 118/2005 (considerando o *vacatio legis*), basta a incidência do disposto na Súmula n.º 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 219, § 5º, CPC. PRESCRIÇÃO MATERIAL DA EXECUÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. OCORRÊNCIA EM PARTE. EXTINÇÃO DOS DÉBITOS ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PELO SALDO NÃO PRESCRITO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. 1. Apreciação da prescrição da execução, de ofício, com fundamento no art. 219, § 5º, CPC. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma. 4. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da súmula 106/STJ. 5. Transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento de parte do débito e a propositura da execução fiscal, estão prescritos os débitos em questão, sendo de rigor, sua extinção. 6. Possível o prosseguimento da execução fiscal pelo valor residual do débito executado, não prescrito, não desprovido de liquidez, vez que dotado de valores autônomos, específicos. 7. Hipótese de mero excesso de execução, em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente (débitos prescritos) através de mero cálculo aritmético. 8. Análise da prescrição intercorrente da parte do débito não atingida pela prescrição material. 9. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei n.º 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional. 10. O prazo prescricional do tributo em

discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. 11. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal. 12. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado. 13. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. 14. Apelação da União a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AC 200061050041540, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:17/11/2009).

TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO 1. Conforme entendimento pacífico desta Sexta Turma e do STJ, o prazo prescricional dos tributos sujeito s a lançamento por homologação , declarados e não pagos, inicia-se a partir do vencimento. A citação, por sua vez, interrompe o fluxo do prazo que, contudo, retroage ao ajuizamento, nos termos da súmula 106 do STJ. 2. A suspensão do fluxo do prazo prescricional com a inscrição na Dívida Ativa tem aplicabilidade restrita aos créditos não tributários. Jurisprudência pacífica do C. STJ. 3. Não ocorre prescrição da pretensão executiva, se ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução. (TRF 3ª Região, AC 200061140100971, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:04/09/2009).

Assim, conclui-se pela não ocorrência da prescrição, porquanto não decorrido o quinquênio prescricional.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente .

Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJI 12/1/2010). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente , flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução .

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Na hipótese, a execução foi proposta em 28/3/2005 (fl. 47); a pessoa jurídica sequer foi citada; o pedido de redirecionamento ocorreu em 11/3/2009 (fls. 104/106), com deferimento em 7/4/2010 (fl. 126).

Compulsando os autos, não se verifica a desídia necessária, por parte da exequente, para a configuração da prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal, tendo requerido somente uma vez concessão de prazo.

Quanto à alegada ilegitimidade passiva, o Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctn impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo alteração contratual acostada (fls. 116/123), que o agravante retirou-se da sociedade, não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular e, conseqüentemente, pelo crédito exequendo, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Prejudicada, as demais alegações.

Assim, cabível a antecipação dos efeitos da tutela recursal, somente para o recolhimento do mandado de penhora quanto ao agravante ROBERTO SADDY CHADE, tendo em vista sua ilegitimidade passiva.

Ante o exposto, **antecipo parcialmente** a antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028282-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028282-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO BELUZZI
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BELUZZI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP
No. ORIG. : 09.00.00007-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o liberação de 50% do valor bloqueado, em sede de execução fiscal.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, em sede de execução fiscal.

A decisão agravada foi prolatada em 14/3/2011 (fl. 24) e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 21/3/2011 (fl. 25).

O agravo foi interposto com endereçamento ao e.Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Corte somente em 16/9/2011 (fl.2).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a execução se dá em favor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Outrossim, intimado para que providencie o recolhimento do porte de remessa e retorno e das custas, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, o agravante apresentou guia de recolhimento somente quanto ao porte de remessa e retorno.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028480-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : CRISTIANE SANTOS CHAVES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195421420104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3.

Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028495-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028495-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : NILZE SUZUCO KATANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00200262920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariiedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028507-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : LAURA MARIA PEDROSO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00224219120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei n.º 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A *priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022875-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022875-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AMARILDO DE SOUZA -ME
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00105339320094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o levantamento da penhora, que recaiu sobre caminhão GM/Chevrolet D 7803, placas BQC 5174, não obstante adesão ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/09, em sede de execução fiscal.

Alega o agravante que aderiu ao parcelamento, previsto em Lei nº 11.941/09, em 29/10/09, que dispensa qualquer garantia da execução (art. 11, I), entretanto, foi expedido mandado de penhora e lavrado, em 7/10/10, auto de penhora do bem supra descritos. Ressalta, portanto, que à época da constrição do veículo automotor, já havia aderido ao parcelamento, que suspendeu a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, CTN.

Argumenta que, não obstante o MM Juízo de origem tenha suspenso a execução, tendo em vista o parcelamento do débito, determinou a liberação do veículo bloqueado somente para fins de licenciamento, mantendo-se o bloqueio de transferência.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela, processe-se o recurso.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022466-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ELEMIS ACTIF DO BRASIL LTDA e outro
: NEUSA DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00419276320044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de MARCIA AFONSO GARCIA no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, em virtude de sua manifesta intempestividade, segundo as razões que passo a expor:

A decisão recorrida foi proferida em 12/9/2008 (fls. 77/78), sendo o Procurador da FAZENDA NACIONAL intimado em 13/7/2011, tendo vista dos autos (fl. 83). Tal fato é reconhecido pela própria agravante (fl. 4).

O prazo iniciou-se, portanto, em 14/7/2011 e findou-se em 2/8/2011, aplicando-se o disposto no art. 522, *caput*, c.c art. 188, ambos do Código de Processo Civil.

O presente recurso foi interposto somente em 3/8/2011, restando manifestamente intempestivo.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029709-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
PROCURADOR : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro
AGRAVADO : VILA BELA S/A AGROPASTORIL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00564427919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público. Ressalta a Súmula 452/STJ. Prequestiona a matéria.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da

Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029705-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SUELI MAZZEI e outro
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ROUPAS FOR YOU LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00127135620064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público, como na hipótese dos autos, nos quais litiga o INMETRO, autarquia federal. Ressalta a Súmula 452/STJ. Prequestiona a matéria.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência de requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029919-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : RAIMUNDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00318946720114036182 1F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravante para que comprove, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 22.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029966-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA
AGRAVADO : GECIMAR SILVA DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00527034920094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que a referida norma legal tem aplicação somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não tratando acerca de débitos de contribuinte para com as demais pessoas de direito público. Argumenta que, nos termos do mencionado dispositivo, o arquivamento se dará mediante requerimento do Procurados, o que inocorreu no caso em comento. Ressalta a Súmula 452/STJ.

Requer o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, às autarquias, na medida em que estas se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da

Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029912-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : PRISCILLA VOLPATO GARCIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222893420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, com fundamento no art. 20, da Lei nº 10.522/2002, por entender o MM. Juízo *a quo* que o prosseguimento da execução de valor abaixo de R\$10.000,00 (dez mil reais) se mostra antieconômico, pelo descompasso entre o custo e o benefício demandado.

Alega o agravante que nenhum diploma legal prevê o arquivamento de ofício. Ressalta a Súmula 452/STJ. Sustenta o não cabimento do mencionado dispositivo, posto que a Lei nº 10.522/02 cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, determinando-se o regular processamento e prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na remessa dos autos ao arquivo sem a satisfação do crédito exequendo.

Com o advento da Lei n.º 11.033/04, que deu nova redação ao art. 20 da Lei n.º 10.522/02, é expressamente prevista a possibilidade de arquivamento, sem prévia suspensão da execução, daquelas de valor igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), nos seguintes termos:

Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). (grifou-se)

Nos termos do artigo supracitado, a lei conferiu ao Procurador da Fazenda Nacional a discricionariedade para aforar ações de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), bem como para requerer o arquivamento das referidas demandas, de modo que a análise da oportunidade e conveniência para o ajuizamento e para o pedido de arquivamento em face do pequeno valor executado é exclusiva desse órgão.

Tal discricionariedade se estende, por óbvio, aos Conselhos Regionais, na medida em que estes se valem da mesma Lei n.º 6.830/80 para a cobrança judicial de débitos inscritos em Dívida Ativa.

Da mesma forma que não compete ao Poder Judiciário extinguir o feito sob o fundamento de ausência de interesse processual, quando se tratar de execução de valores inferiores ao teto estipulado, sob pena de infringir o princípio constitucional da separação dos poderes, não pode o juízo, de ofício, determinar o arquivamento, se a exequente tem o interesse em promover a execução.

Analogicamente, pode-se citar o entendimento consolidado no Colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da necessidade de requerimento da exequente para extinção das execuções de pequeno valor, expresso na Súmula n.º 452, *in verbis*:

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

No sentido da **necessidade de requerimento** da exequente para o arquivamento ou extinção das execuções fiscais de valores iguais ou inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais) tem decidido esta Corte, conforme aresto que ora colaciono:

EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR A R\$ 10.000,00. EXTINÇÃO DA AÇÃO. INDEVIDA A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.

Quanto à remessa oficial, verifico que o entendimento adotado pelo MM. Juízo a quo está em consonância com a jurisprudência desta Turma no sentido de não submeter a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n. 10.352/2001. 2. Ao Poder Judiciário é vedada a apreciação da conveniência e oportunidade da Administração Fiscal para ajuizar as ações de execução fiscal, função esta atribuída ao Poder Executivo. 3. Outrossim, indevida a extinção da execução fiscal, tendo em vista o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública na cobrança da dívida ativa, ainda mais diante da inexistência requerimento, sendo também vedada a extinção da execução fiscal em relação a alguns débitos e o arquivamento em relação a outros, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia. 4. Houve manifestação da executada no sentido de arquivar o feito, sem baixa na distribuição, conforme artigo 20 da lei 10.522. 5. A Lei n. 10.522/2002, com redação alterada pela Lei n. 11.033/2004, prevê apenas o arquivamento, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, sem baixa na distribuição, para as execuções cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00. 6. Precedentes da 3ª Turma. 7. Apelação provida. (TRF 3.ª Região, Apelação Cível 2000.61.05.009466-0, AC - Apelação Cível - 1136934 - Relator: Desembargador Federal Márcio Moraes, Terceira Turma, Data: 25.10.2006 - DJU Data:17/01/2007, Página: 491, grifou-se)

Cumprе ressaltar que, o julgamento do RESP 1.111.982 - SP (recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08) não adentra a questão da necessidade de requerimento do exequente, por sua vez, prevista no próprio art. 20 da Lei n.º 10.522/02, supra citado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029918-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029918-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : ALEXANDRO MAGALHAES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00142181420084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que comprove, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, os poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 22.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022510-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022510-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SOARES MANUTENCAO INDL/ LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00111791420054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de ALEXANDRINO MARTINHO SOARES no polo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a dissolução irregular da empresa executada, pela aplicação da Súmula 435/STJ.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Da decisão monocrática proferida pela Ministra Eliana Calmon no julgamento do RESP 866.082, extraio os seguintes dizeres que servem de fundamentação para esta ação:

"Dirirjo do entendimento da Corte Estadual por entender que uma empresa não pode funcionar sem que o endereço de sua sede ou do eventual estabelecimento se encontre atualizado na Junta Comercial e perante o órgão competente da Administração Tributária, sob pena de se macular o direito de eventuais credores, in casu, a Fazenda Pública, que se verá impedida de localizar a empresa devedora para cobrança de seus débitos tributários. Isso porque o art. 127 do ctm impõe ao contribuinte, como obrigação acessória, o dever de informar ao fisco o seu domicílio tributário, que, no caso das pessoas jurídicas de direito privado, é, via de regra, o lugar da sua sede.

Assim, presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, comercial e tributário, cabendo a responsabilização do sócio -gerente, que não se desincumbiu de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, que efetivamente não tenha ocorrido a dissolução irregular. No direito comercial, há que se valorizar a aparência externa do estabelecimento comercial, não se podendo, por mera suposição de que a empresa poderia estar operando em outro endereço, sem que tivesse ainda comunicado à Junta Comercial, obstar o direito de crédito da Fazenda Pública. Ainda que a atividade comercial esteja sendo realizada em outro endereço, maculada está pela informalidade, pela clandestinidade."

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 30) inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435 /STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial (fls. 47/48), bem como consulta acostada pela exequente (fl. 49), que o requerido constava como sócio administrador da empresa executada, podendo ser responsabilizados pelo débito, nos termos do art. 135, CTN.

Entretanto, resta resguardado o direito do incluído argüir sua ilegitimidade passiva, em meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013544-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO CARNEVALI e outro
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVANTE : ROSA FAGNANI CARNEVALLI
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MOACYR ALVARO SAMPAIO e outros
: LUIZ SCARPELLI FILHO
: PEDRO LUIS ALVES COSTA
: REINALDO DE PAIVA GRILLO
: CID GUARDIA FILHO
: ERNANI BERTINO MACIEL
: CISCO DO BRASIL LTDA
PARTE RE' : MUDE COM/ E SERVICOS LTDA e outros
: MOACYR ALVARO SAMPAIO
: MARCELO NAOKI IKEDA
: HELIO BENETTI PEDREIRA
: JOSE ROBERTO PERNOMIAN RODRIGUES
: MARCILIO PALHARES LEMOS
: GUSTAVO HENRIQUE CASTELLARI PROCOPIO
: FERNANDO MACHADO GRECCO
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326345920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 799) que indeferiu a liberação de valores penhorados, ante a não comprovação documental da impenhorabilidade, nos termos do art. 649, IV, CPC, e ante o vencimento da procuração de fl. 5017 (dos autos originários), válida até junho/2008, em sede de ação cautelar fiscal. Narram os agravantes - CARLOS ROBERTO CARNEVALI e ROSA FAGNANI CARNEVALLI - que, em medida cautelar fiscal, foi decretada a indisponibilidade de todos os bens existentes em nome do agravante, sob a alegação de que o suposto débito, objeto dos autos de infração nº 10803.000133/2008-50; nº 10803.000134/2008-02; nº 10803.000038/2009-37 e nº 10803.000071/2009-67, ultrapassa 30% de seu patrimônio conhecido e que teria havido a prática de operações fraudulentas que teriam dificultado ou impedido a satisfação do crédito, nos termos dos incisos VI e IX do artigo 2º da Lei nº 8.397/92. Assim, determinou -se o bloqueio da totalidade dos valores mantidos em conta correntes e de aplicações financeiras de titularidade do recorrente (CARLOS), por meio do sistema BACENJUD. Afirmam que, entretanto, foram bloqueadas as próprias contas correntes e não os valores nelas contidos, ensejando expedição de ofício, com determinação do MM Juízo de origem, para que não fossem realizados mais bloqueios. No entanto, alegam que foi bloqueada a conta corrente nº 003197-1 (agência 4400-8), Agência Estilo Faria Lima, Banco do Brasil S.A., de titularidade de ROSA, genitora de CARLOS, utilizada para o recebimento de proventos oriundos de pensão, de forma que absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, CPC. Afirmam que os bloqueios continuaram a ocorrer, mesmo após 1/12/2010.

Sustentam a legitimidade ativa *ad causam* de ROSA FAGNANI CARNEVALLI para recorrer, consoante o disposto no art. 499, *caput*, do Código de Processo Civil, apesar de não ter participado como parte da medida cautelar fiscal, pois foi prejudicada com a decisão ora agravada. Aduzem que a titularidade da conta restou demonstrada à fl. 5011 dos autos originários (fl. 643 dos presentes autos), bem como pela Declaração de Ajuste Anual/2009 (doc. 15 - fls. 815/816) de CARLOS, de quem ROSA é dependente.

Ressaltam o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC.

Argumentam o descompasso na decisão agravada, que julgou vencida a procuração outorgada a CARLOS para movimentação da conta de ROSA e, ao mesmo tempo, manteve a constrição do patrimônio de ROSA, parte estranha ao processo cautelar. Junta procuração por instrumento público, demonstrando os poderes outorgados a CARLOS, inclusive para movimentação financeira.

Argumentam que, caso não se entenda pela liberação integral dos valores depositados na conta corrente em comento, a decisão ora agravada também merece reforma, tendo em vista que o desrespeito à decisão anterior (fl.468 e fl. 473), nos mesmos autos, que determinou a manutenção dos bloqueios de ativos financeiros efetuados até dia 1/12/2010.

Requerem a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que seja desbloqueada a conta corrente nº 003197-1, Agência 4400-8, Banco do Brasil S.A, ou, pelo menos, para seja determinada a liberação de quaisquer bloqueios efetuados após o dia 1/12/2010.

Decido.

O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção aos Agravos de Instrumento nº 0029498-73.2010.403.0000 e 0029922-18.2010.403.0000.

Cumpra ressaltar que não se discute, nestes autos, o cabimento da decretação da indisponibilidade em sede de medida cautelar fiscal, mas a impenhorabilidade do bem por ela atingida.

Estabelece o art. 649, CPC:

Art. 649 . São absolutamente impenhoráveis:

...

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo; (grifos)

Assim, a pensão recebida pela agravante ROSA encontra respaldo na impenhorabilidade prevista no dispositivo supra elencado.

Entretanto, dos documentos colacionados aos autos, mormente às fls. 643/648, infere-se que ROSA recebe o benefício indicado na agência "Estilo Faria Lima" (fl. 643); possui uma conta, nessa agência (4400-8), sob o número 3.197-6 (fl. 645); CARLOS teve o bloqueio decretado em 14/9/10 (fl. 647).

Todavia, não é possível concluir que a conta a conta corrente nº 003197-1 (agência 4400-8), Agência Estilo Faria Lima, Banco do Brasil S.A. seja utilizada para o recebimento do benefício. Tampouco, restou comprovado o bloqueio nessa conta.

Outrossim, também os reiterados bloqueios não restaram comprovados nos autos, posto que há petição, endereçada ao MM Juízo de origem, com essa reclamação, feita por outros integrantes do polo passivo da cautelar fiscal, que não o agravante CARLOS, ou ainda, a terceira pessoa, ROSA.

Assim, neste sumário exame cognitivo, resta mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4958/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0422446-55.1981.4.03.6182/SP
1981.61.82.422446-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : EDMUNDO MAURICIO CORREA E FILHOS LTDA massa falida e outros
: VICENTE MAURICIO CORREA
: EDMUNDO MAURICIO CORREA
: GILBERTO MAURICIO CORREA

ADVOGADO : ANTONIO DE PADUA ALMEIDA ALVARENGA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04224465519814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026216-14.1987.4.03.6182/SP
1987.61.82.026216-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CROSAN CONSTRUÇÕES RODOVIARIAS E SANEAMENTO LTDA
No. ORIG. : 00262161419874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014585-68.1990.4.03.6182/SP
1990.61.82.014585-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE PEDRO FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145856819904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -
DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012131-02.1992.4.03.6100/SP
94.03.081333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON ANTONIO CARRASCO e outro
: CLEIDE CAMPOS DE SOUZA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BARBOSA CALDAS
No. ORIG. : 92.00.12131-4 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.
PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500253-97.1994.4.03.6182/SP
1994.61.82.500253-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ADEMAR APARECIDO RIBEIRO
: LULICA S/A e outro
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PECANHA MORAES e outro
No. ORIG. : 05002539719944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508401-63.1995.4.03.6182/SP
1995.61.82.508401-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : TRANSMECANICA IND/ DE MAQUINAS S/A massa falida
SINDICO : EDSON EDMIR VELHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05084016319954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00007 MEDIDA CAUTELAR Nº 0056401-05.1997.4.03.0000/SP

97.03.056401-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
REQUERENTE : ITAU BANKERS TRUST BANCO DE INVESTIMENTO S/A IBT e outro
ADVOGADO : SELMA NEGRO CAPETO e outro
: FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros
REQUERENTE : ITAU BANKERS TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS S/A IBT
ADVOGADO : FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outros
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.00.24383-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. ARTS. 15 E 16 DA LEI N. 9.065/95. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 344.994/PR, PLENO, REL. MIN. MARCO AURÉLIO). MEDIDA CAUTELAR JULGADA IMPROCEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a cautelar, prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0501103-49.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.501103-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROYAL FLESCH ALIMENTOS LTDA
: MANOEL POLYCARPO DE AZEVEDO CANTO FILHO
No. ORIG. : 05011034919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0516568-98.1997.4.03.6182/SP
1997.61.82.516568-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PEDRAS BRASMAR LTDA
: MARIA NAZARE PASSOS DE OLIVEIRA
: JOSE PEREIRA DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05165689819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO.

1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. Inexistindo prova da data de entrega da declaração do tributo pelo contribuinte, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal, não há como se verificar a ocorrência de prescrição. Precedentes.
4. Ausência da data da entrega da declaração. A decretação da prescrição decorreu de postura prematura, visto que o conhecimento da data de declaração poderá revelar a in ocorrência da prescrição.
5. Sentença anulada. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício, a r. sentença monocrática e julgar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007281-
60.1996.4.03.6100/SP
98.03.040394-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BANCO DAYCOVAL S/A
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.07281-7 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO.; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052963-77.1992.4.03.6100/SP
98.03.088011-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M E C IND/ E CONFECOES LTDA
ADVOGADO : MARCELO FIORANI
No. ORIG. : 92.00.52963-1 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504522-43.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.504522-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA KVA LTDA
No. ORIG. : 05045224319984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.

3. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
4. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição do crédito tributário até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.
5. Aplicável o entendimento da Súmula 106 do STJ, segundo a qual "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505623-18.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.505623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FERNANDO DE OTERO MELLO
: SMA PLASTICOS LTDA massa falida e outro
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 05056231819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA.

1. O v. Acórdão foi omissivo quanto ao fato de a execução fiscal versar sobre cobrança relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados.
2. O artigo 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, prevê a responsabilidade solidária dos sócios. Contudo, deve ser interpretado em consonância com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional
3. Embargos acolhidos, apenas para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0522146-08.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.522146-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRENO EMBALAGENS LTDA massa falida
No. ORIG. : 05221460819984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0528917-02.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.528917-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARTEX COM/ DE BICICLETAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05289170219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO.

1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. Inexistindo prova da data de entrega da declaração do tributo pelo contribuinte, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal, não há como se verificar a ocorrência de prescrição. Precedentes.
4. Ausência da data da entrega da declaração. A decretação da prescrição decorreu de postura prematura, visto que o conhecimento da data de declaração poderá revelar a inoccorrência da prescrição.
5. Sentença anulada. Apelação e remessa oficial prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a r. sentença monocrática e julgar prejudicada a apelação da União Federal e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0548311-92.1998.4.03.6182/SP
1998.61.82.548311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OSWALDO VITELLI
: GILBERTO MICHELETTO
: MARIA HELENA MICHIELETTO
: JOAO BATISTA DE SOUZA
: CTC ELETRO BLINDADOS LTDA e outros
No. ORIG. : 05483119219984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR Nº 0021026-69.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.021026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANNESMANN REXROTH AUTOMACAO LTDA
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
: MIRIAN TERESA PASCON
No. ORIG. : 98.15.05298-5 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037664-21.1996.4.03.6100/SP
1999.03.99.035533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MUDREI IND/ E MANUTENCAO HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 96.00.37664-6 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PIS. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - De acordo com o julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 566.621, em 04.08.2011, restou mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

II - Cabível a aplicação do índice IPC de 10,14% para fevereiro/89, consoante autorizado pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e iterativa jurisprudência.

III - Juros de mora são indevidos em razão de ausência de previsão legal em sede de compensação.

IV - A condenação ao pagamento de honorários advocatícios deve ser sobre o valor da causa nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Precedentes da Quarta Turma.

V - Agravo do contribuinte parcialmente provido. Agravo da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo do contribuinte e negar provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046218-71.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.079259-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MECFIL INDL/ LTDA e outro
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO
: ANTONIO PINTO
INTERESSADO : FMC CORPORATION
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.46218-0 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. LEI 9250/95. TAXA SELIC. COISA JULGADA. MATÉRIA ASSENTADA PELO C. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO NO RESP 1136733. EMBARGOS ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-SE-LHES EFEITOS INFRINGENTES, RESTANDO PARCIALMENTE PROVIDOS A APELAÇÃO E O RECURSO ADESIVO, NÃO CONHECIDA A REMESSA OFICIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, não conhecida a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062052-51.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.082905-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANKBOSTON N A e outros
: BANKBOSTON BANCO MULTIPLO S/A
: BANKBOSTON DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
: BANKBOSTON CIA HIPOTECARIA
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.62052-2 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035192-81.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.090579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AUTO AMERICANO S/A DISTRIBUIDOR DE PECAS e outro
: AUTOPEK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 95.00.35192-7 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 344.994/PR, PLENO, REL. MIN. MARCO AURÉLIO). APELAÇÃO DAS IMPETRANTES IMPROVIDA. APELO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação das Impetrantes e dar provimento aos apelos da União Federal e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703129-07.1996.4.03.6106/SP
1999.03.99.097098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IMOBILIARIA DOMARCO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO GOULART ESCOBAR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 96.07.03129-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 344.994/PR, PLENO, REL. MIN. MARCO AURÉLIO). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047502-
80.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.047502-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.566

INTERESSADO : IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BELEZA YAMA LTDA filial
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos da União Federal e da Autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos pela Autora e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049212-38.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.049212-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : BRASTUBO CONSTRUCOES METALICAS S/A e outro
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRASTUBO QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006921-11.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.006921-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : S E L COML/ LTDA
ADVOGADO : JORGENEI DE OLIVEIRA AFFONSO DEVESA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IDONEIDADE DE FATURA COMERCIAL. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.

I. A fatura comercial apresentada pela impetrante para instruir o despacho aduaneiro é idônea, conforme restou demonstrado nos autos.

II. A impetrante recolheu os tributos após efetivado o Lançamento Complementar nº 1344/99.

III. A pena de perdimento não pode se dissociar do elemento subjetivo, nem desconsiderar a boa-fé.

IV. Não restou comprovado nos autos a fraude nem o prejuízo ao erário, razão pela qual deve ser afastada a pena de perdimento.

III. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004314-07.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.004314-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE : EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PIS-SEMPRESTRAL. LC 7/70. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES DO E. STJ. LIQUIDAÇÃO DO JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA EMBARGADA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da embargada e, negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000458-29.1999.4.03.6112/SP
1999.61.12.000458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAURINDO DE LIMA E CIA LTDA
ADVOGADO : ADALBERTO GODOY
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO PIS. FINSOCIAL. SIMPLES (LEI N. 9.317/96). POSSIBILIDADE. CND. ART. 206, CTN.

I - Superada a questão da inconstitucionalidade do PIS e do FINSOCIAL à vista do assentado pelo Colendo STF.

II - Plenamente possível a compensação do PIS e FINSOCIAL com parcelas do SIMPLES (Lei n. 9.317/96), vez que tais exações fazem parte do recolhimento mensal em regime tributário especial, "ex vi" dos arts. 3º e 23 da Lei nº 9.317/96.

III - Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de novembro de 2008.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009478-28.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.009478-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLOS DA SILVA
: EDUARDO GAIBINA
: NEW TOY S AND CAP S MANUF DE BRINQUEDOS E BRINDES LTDA e outros
No. ORIG. : 00094782819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.

3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081313-76.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.081313-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ARTCOST IND/ E COM/ CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 00813137619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ELEMENTOS NECESSÁRIOS. AUSÊNCIA.

1. A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal é legítima, na medida em que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, abrindo-se ensejo à responsabilização pessoal dos sócios.
4. No caso dos autos, a dissolução ocorreu de forma regular, na medida em que decretada a quebra da executada em sede de processo de falência. Ademais, a quebra não autoriza o direcionamento automático para os sócios-gerentes.
5. O art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pela Lei n. 11.941/2009 e, além disso, o Colendo Supremo Tribunal Federal declarou a sua inconstitucionalidade, por ocasião do julgamento do RE N. 562.276-PR (julgamento, 03.11.2010, DJE-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011, EMENT VOL-02461-02 PP-00419).
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052072-46.1998.4.03.6100/SP
2000.03.99.002292-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE : BANCO DIBENS S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
SUCEDIDO : DIBENS S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS
No. ORIG. : 98.00.52072-4 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).

4. Rejeitados os Embargos da União Federal e do Impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035717-63.1995.4.03.6100/SP
2000.03.99.035125-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BANCO UNITED S/A e outros
: UNITED LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
: DISTRIBUIDORA UNITED DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: SANTISTA CORRETORA S/A CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : RUBENS JUBRAM e outro
No. ORIG. : 95.00.35717-8 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. PIS. EC 01/94. MP 517. CONSTITUCIONALIDADE CONSOANTE RECENTE ENTENDIMENTO ADOTADO PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 346983 / RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJe-086 DIVULG 13-05-2010). EMBARGOS ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-SE-LHE EFEITOS INFRINGENTES PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os declaratórios, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-70.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.012755-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE BLANCO e outros
: LUIZ CARLOS BATISTA
: LUIZ TEIXEIRA DO PRADO
: MOACIR RAGONESE
: RAWESON MATTOS
ADVOGADO : DYONISIO PEGORARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARCOS MORDINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REENQUADRAMENTO DE CARGOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ACORDO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA. VALORES PAGOS CUMULATIVAMENTE.

I - Quando em decorrência de acordo judicial os valores devidos a título de complementação de aposentadoria forem pagos de forma cumulada, a base de cálculo do imposto de renda é o valor mensal, não o total recebido de forma cumulativa. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

II- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017387-42.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.017387-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MULTICEL IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PIS-SEMPRESTRAL. LC 7/70. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES DO E. STJ. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006681-

70.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.006681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0081612-19.2000.4.03.6182/SP
2000.61.82.081612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INTERNETICA SUPRIMENTOS PARA INFORMATICA LTDA
: AUGUSTO PEREIRA FERNANDES NETO
: JOSE ROQUE RODRIGUES
: PATRICIA ANDREA DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00816121920004036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Relatora para o acórdão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032461-15.1995.4.03.6100/SP
2001.03.99.004567-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RIMPAC OCULOS E EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : SIMARI APARECIDA BERNARDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.32461-0 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 344.994/PR, PLENO, REL. MIN. MARCO AURÉLIO). APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019628-92.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PROESA PRODUTOS ELETRICOS S/A
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG. : 96.00.00056-0 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AOS EMBARGOS. NÃO REGULARIZAÇÃO APÓS INTIMAÇÃO. ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- I. Trata-se de hipótese de cabimento do reexame necessário, uma vez que o valor do débito é superior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, previsto no artigo 475, §2º do CPC.
- II. Intimada a embargante para regularizar a representação processual, ficou-se inerte.
- III. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da relação do processo.
- IV. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Diretor da Secretaria Judiciária

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045432-27.1998.4.03.6100/SP
2001.03.99.022907-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DIADUR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE SALLES
: CARLOS EDSON MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 98.00.45432-2 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE ASSENTADA PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 344.994/PR, PLENO, REL. MIN. MARCO AURÉLIO). APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010168-22.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.041625-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : EDUARDO DEL NERO BERLENDIS

APELADO : SPLIT DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA

ADVOGADO : MARIA ISABEL TOSTES DA C BUENO PELUSO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 93.00.10168-4 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604864-02.1998.4.03.6105/SP

2001.03.99.055047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ESPETINHOS MIMI LTDA
ADVOGADO : AUGUSTO MELO ROSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.06.04864-4 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058363-96.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.057014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SUL AMERICA AETNA SEGUROS E PREVIDENCIA S/A e outro
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES e outro
APELANTE : SUL AMERICA SANTA CRUZ SEGUROS S/A
ADVOGADO : CAMILLA CAVALCANTI VARELLA GUIMARAES
SUCEDIDO : SUL AMERICA SEGUROS GERAIS S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.58363-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030344-41.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.030344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : LUMIPLAST IND/ DE ACESSORIOS DE METAIS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004958-76.2001.4.03.6110/SP
2001.61.10.004958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : SIGNODE BRASILEIRA S/A
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro
: PAULO ROGERIO SEHN
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002690-46.2001.4.03.6111/SP
2001.61.11.002690-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : FUNDACAO DE ENSINO EURIPEDES SOARES DA ROCHA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PIS. ARTIGO 170-A, DO CTN. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. FUNDAÇÃO EDUCACIONAL. IMUNIDADE.

I - De acordo com o julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 566.621, em 04.08.2011, restou mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Prescrição dos recolhimentos anteriores a 09/11/91.

II - A teor do artigo 170-A, do CTN, é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

III - Autorizada a compensação imediata dos valores, sem condicioná-la ao trânsito em julgado da decisão, não há ilegalidade nas compensações procedidas administrativamente pelo contribuinte até a decisão dos recursos interpostos (em que houve expressa menção ao artigo 170-A do CTN), pois efetuadas com fundamento em decisão judicial válida.

IV - Solução outra importaria violação ao princípio da segurança jurídica, que, embora não tenha caráter absoluto, dentro do contexto dos autos há que ser prestigiado frente aos demais princípios constitucionais.

V - A Constituição Federal previu hipótese de não-incidência tributária de contribuição social às entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei. Trata-se de imunidade.

VI - A entidade que comprova o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei nº 8.212/91 faz jus à imunidade prevista no 195, § 7º, da Constituição.

VII - Agravo da autoria parcialmente provido. Agravo da União desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo da autoria e negar provimento ao agravo da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002360-40.2001.4.03.6114/SP
2001.61.14.002360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA
: DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outros
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002339-48.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.011569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : COOPERS BRASIL LTDA
ADVOGADO : WALDIR SIQUEIRA e outro
: MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 97.00.02339-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043137-18.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.043137-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALCEMIR GUINE TUNES
: ANTERO DOS SANTOS JUNIOR
: XIMENA CALCADOS IND/ E COM/ LTDA e outros
ADVOGADO : URSULA RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00.00.00034-2 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005858-55.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005858-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FRANCISCO MODESTO
ADVOGADO : MARA LIGIA REISER BARBELLI RODRIGUES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO DECLARADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar de ofício a ocorrência da prescrição e, prejudicar à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009112-36.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.009112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAURO SIEQUEROLI
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017259-51.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.017259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : ALCATEL LUCENT BRASIL S/A
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027152-66.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027152-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : MMC AUTOMOTORES DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027618-60.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.027618-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : COFAP SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA
ADVOGADO : ÉRIKA CASSINELLI PALMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019122-72.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.019122-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : GERAMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO ESTEVAO NUNES FERNANDES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 97.05.50186-6 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL: PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - REGULARIDADE.

1. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só deve ser decretada quando constatada a regularidade do parcelamento.
2. Descumprido o acordo, o feito executivo retoma o seu prosseguimento.
3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040411-41.1996.4.03.6100/SP
2003.03.99.031379-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : ROSSI RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.40411-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
Salette Nascimento

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004344-43.1997.4.03.6100/SP
2003.03.99.031380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : ROSSI RESIDENCIAL EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.04344-4 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002536-90.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : SARAIVA S/A LIVREIROS EDITORES
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PIS - LEI Nº 10.637/02 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. As contribuições sociais encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal e impõe o reconhecimento de que o seu financiamento deve dar-se por todas as empresas.
2. As contribuições de seguridade social, previstas nos incisos I, II e III do *caput* do art. 195 da Constituição Federal, não necessitam, para instituição ou modificação, de lei complementar, bastando para tanto ato normativo com força de lei ordinária.
3. Viabilidade da utilização de medida provisória para instituir tributos e contribuições sociais, bem assim a possibilidade de reedição para prorrogar os efeitos da anterior ou anteriores.
4. A lei pode autorizar exclusões de determinados valores para fins de apuração da base de cálculo do tributo, e, da mesma forma, vedar deduções para a mesma finalidade, levando em conta o momento político e a política fiscal adotada.
5. A alteração do conceito de faturamento, bem como a majoração da alíquota do PIS prevista na MP 66/02, não implicou na regulamentação do disposto no art. 195, inciso I, da CF, com redação dada pela EC 20/98, razão pela qual não constituíram violação à regra do artigo 246 da CF.
6. Não há falar-se em violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto expressamente previsto na MP nº 66/02 o prazo de noventa dias para a produção de seus efeitos.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002540-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.002540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : MOBILINEA IND/ E COM/ DE MOVEIS S/A
ADVOGADO : MARCIA DE LOURENCO ALVES DE LIMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006977-17.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COATS CORRENTE LTDA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS. REGIME DA NÃO-CUMULATIVIDADE. LEI Nº 10.637/2002.

ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA LIVRE CONCORRÊNCIA. ARTIGO 110 DO CTN. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

As modificações promovidas na sistemática de cálculo do PIS veiculadas com a edição da MP nº 66/2002, convolada na Lei nº 10.637/2002, não violam o artigo 246 da CF, posto que a EC nº 20/98, ao alterar a redação do artigo 195, I, da CF, apenas explicitou a similitude de conceitos entre receita bruta e faturamento, para fins de incidência tributária, tal como pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Estando a contribuição para o PIS/PASEP autorizada expressamente pela própria CF/88 - seja no art. 239 ou no art. 195-I -, pode ser alterada, por lei ordinária ou medida provisória, sem necessidade de veiculação de lei complementar, de forma que resta afastada a aplicação dos artigos 154, inciso I e 195, §4º, ambos da CF/88, os quais exigem a edição de lei complementar para definir a base de cálculo e o fato gerador de novas contribuições destinadas à seguridade social.

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, foi modificado o artigo 195, inciso I da CF/88, ampliando a competência da União para instituição de contribuições sociais sobre a totalidade das receitas, razão pela qual não há falar-se em violação ao artigo 110 do CTN pela Lei nº 10.637/2002, cujo fundamento de validade encontra-se na nova redação do artigo 195, I, "b", da CF pela referida Emenda.

A Lei nº 10.637/2002, resultado da conversão da MP nº 66, de 29.08.2002, estabeleceu expressamente, em seu artigo 68, II, que as disposições ali contidas referentes à alteração da sistemática das contribuições para o PIS/PASEP (artigos 1º a 6º e 8º a 11) somente entrariam em vigor a partir de 1º de dezembro de 2002, vale dizer, noventa dias depois, razão pela qual não há falar em ofensa ao princípio da anterioridade mitigada.

A instituição de alíquotas diferenciadas para qualquer tributo, e não apenas para contribuições sociais, independe de autorização constitucional expressa e específica; ao contrário, é consequência da aplicação dos princípios constitucionais da isonomia (artigo 5º, *caput*, e 150, inciso II), da capacidade contributiva (artigo 145, § 1º) e da razoabilidade.

A submissão ao regime não-cumulativo do PIS estabelecido pela Lei nº 10.637/2002 atinge indistintamente todas as pessoas jurídicas sujeitas à apuração do imposto de renda pelo regime do lucro real. Assim, a violação ao princípio da isonomia ocorreria se alguns contribuintes de um determinado segmento de atuação econômica fossem tratados de modo distinto.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016251-
05.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.016251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : ACOS VIC LTDA
ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019946-64.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.019946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025025-24.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SERASA CENTRALIZACAO DOS BANCOS S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035943-87.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.035943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ELISEU EUFEMIA FUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037839-68.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037839-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO JUNIOR
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037981-72.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.037981-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BITRON DO BRASIL COMPONENTES ELETROMECHANICOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HENGLES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038202-55.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038202-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BUNGE FERTILIZANTES S/A

ADVOGADO : MARCOS FERRAZ DE PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CSLL SOBRE RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. IMUNIDADE. REPERCUSSÃO GERAL.

I - Em julgamento do Recurso Extraordinário 564413/SC, assentou o Supremo Tribunal Federal que o benefício fiscal instituído no art. 149, §2º, I, da CF/88 pretendeu apanhar com a expressão "contribuição social" somente aquelas que tenham por fato gerador a receita decorrente de operações de exportação.

II - Adequação do julgado ao entendimento adotado pela Corte Superior em recurso submetido ao regime da repercussão geral.

III - Com a reforma do mérito da decisão proferida em resultado desfavorável ao contribuinte, resta prejudicada a análise dos embargos de declaração por ele opostos.

IV - Agravo da União provido. Embargos de declaração do contribuinte prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo da União e julgar prejudicados os embargos de declaração do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018305-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.018305-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COPERCILL COOPERATIVA DE TRABALHOS MULTIPLOS DOS
PROFISSIONAIS AUTONOMOS
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028876-37.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.028876-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CLINICA DE ULTRASSONOGRRAFIA DRA LUCY KERR S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO.

I - De acordo com o julgamento proferido no Recurso Extraordinário nº 566.621, em 04.08.2011, restou mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05.

II - Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033715-08.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.033715-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : NEDINO ALVES MARTINS FILHO e outros
: SYNESIO DE CAMPOS
: KATSUHIRO KAWAGA
: SERGIO FERREIRA
ADVOGADO : SANTO FAZZIO NETTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009794-14.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.009794-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : ENFIM RIBEIRAO EDITORA E GRAFICA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HIGIDEZ DA CDA PRESERVADA. CSL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 2º DA LEI 7689/88 DECLARADA PELO STF. IMUNIDADE DE GRÁFICA E EDITORAÇÃO. ART. 150, VI, "d" E ART. 155, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007046-06.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.007046-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : ASSOCIACAO ESPORTIVA SAO JOSE
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.444
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000289-87.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.000289-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : SINDICOM SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE
COMBUSTÍVEIS E DE LUBRIFICANTES
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS T DA COSTA FERNANDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OASIS DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE. DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS. CONTRIBUINTE DE FATO. COMPENSAÇÃO. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - A impetrante pretende, na qualidade de contribuinte de fato, seja declarada a ilegalidade da exigência e a compensação dos valores que alega ter recolhido a título de Parcela de Preço Específica - PPE no período de 08/1998 a 12/2001, de forma indireta, em razão da aquisição de combustível junto às refinarias ou centrais petroquímicas para a realização de sua atividade fim de comercio varejista de combustíveis.

III - Reforma da sentença recorrida, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça alinhou sua jurisprudência no sentido na ilegitimidade *ad causam* do contribuinte de fato, a distribuidora, para a declaração da inexigibilidade da PPE e repetição do indébito, cabível esta somente ao contribuinte de direito, que "in casu" é a refinaria, pois integra a relação jurídica tributária. Precedentes no Colendo Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-20.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.001742-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : COOPERATIVA DE PRODUTOS METALURGICOS DE MOCOCA COPROMEM
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COOPERATIVA - PIS - INCIDÊNCIA SOBRE FOLHA DE PAGAMENTO E RECEITAS DE OPERAÇÕES COM NÃO ASSOCIADOS - MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95 E REEDIÇÕES, CONVERTIDA EM LEI 9.715/98 - MEDIDA PROVISÓRIA 66/02, CONVERTIDA EM LEI 10.637/02 - ART. 146, III, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Não se conhece de parte da apelação da impetrante, no tocante ao pedido não veiculado na inicial - a declaração da inexigibilidade do PIS, nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 -, por tratar-se de inovação recursal não amparada nas hipóteses previstas no art. 303 do CPC.

2. As operações de cooperativas com não associados estão sujeitas à tributação, nos moldes da Lei nº 5.764/71.

3. Constitucional a cobrança do PIS, respeitado o prazo da anterioridade mitigada (art. 195, §6º, da CF), na forma da MP nº 1.212/95, e suas reedições, e da Lei nº 9.715/98. Precedente: ADIN nº 1417/DF - Rel. Min. Octavio Gallotti - DJ de 23.03.2001.

4. Manifestando-se o Colendo STF sobre a inconstitucionalidade apenas de parte da disposição inserta no artigo 15 da MP nº 1.212/95, bem como do artigo 18 da Lei nº 9.715/98, dentro do período nonagesimal subsequente à edição da referida MP, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 devem contribuir as empresas ao PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70 e alterações posteriores.

5. A cobrança da contribuição ao PIS, sobre a folha de salários das cooperativas, somente veio a ser implementada com o advento da Medida Provisória nº 1.212/95 e suas reedições, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98.
6. Para caracterizar os atos não cooperativos, a Lei nº 9.715/98 (art. 2º, § 1º) usou o critério da "*operações praticadas com não associados*". Percebe-se, pois, que a Lei nº 9.715/95, manteve duas hipóteses de incidência do PIS sobre as cooperativas: a) sobre a folha de salário; e b) sobre as receitas decorrentes de operações praticadas com não associados.
7. O regime tributário das cooperativas sofreu alterações significativas a partir da Medida Provisória nº 1.858-6, editada em 29/6/1999, atualmente em tramitação sob o nº 2.158-35, de 24/8/2001, por ser anterior à EC nº 32. A partir de 28/9/1999, foi revogado o inciso II do art. 2º da Lei nº 9.715/98, passando a contribuição ao PIS, de 1% com base na folha de salários, a ser cobrada apenas das entidades arroladas nos incisos I a X do art. 13, omitindo-se as cooperativas desse rol. Por conseguinte, a tributação das cooperativas obedece ao disposto no art. 15 da MP nº 2.158.
8. A Lei nº 10.637/02, em seu art. 8º, inciso X, excepcionou da sistemática da não-cumulatividade as cooperativas, a partir de 31/05/2003, início da vigência da Lei 10.684, de 30 de maio de 2003.
9. O adequado tratamento tributário do ato cooperativo, previsto no art. 146, III, "c", da CF, não estabeleceu nenhuma imunidade às cooperativas, e não depende de regulamentação por lei complementar, devendo ser aplicado normalmente o tratamento dado pelas leis ordinárias que instituem cada tributo.
10. Apelação conhecida parcialmente, e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-50.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.010179-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCO
SUCEDIDO : CIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA CONSOANTE ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 474132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.8.2010; RE 564413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2010). APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000148-20.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000148-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SIDNEI ANTUNES
ADVOGADO : JOSÉ RODRIGUES DE QUEIROZ JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003268-56.2004.4.03.6126/SP
2004.61.26.003268-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : VERONICA KARIN SIEBECKE BOM
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
CODINOME : VERONICA KARIN SIEBECK
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001061-13.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.001061-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.

2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027322-15.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.027322-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : SUL MATOGROSSENCE S/A AGROPECUARIA
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : JOANNA CANTAREIRO SANTANA
: NOBORU MIYAMOTO
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro
No. ORIG. : 00273221520044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063719-73.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.063719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NEW LYNE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007247-70.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.007247-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ROUPAS PROFISSIONAIS HERCOR LTDA
ADVOGADO : RENERIO DE MOURA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTS. 205 E 206, CTN. CAUSAS EXTINTIVAS E SUSPENSIVAS DO CRÉDITO FISCAL. ARTS. 151 E 156, CTN. DÉBITO PENDENTE.

I - A dívida da União regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez caracterizando-se como prova pré-constituída que o Impetrante não logrou desconstituir.

II - O CTN autoriza a expedição de Certidão Negativa de Débito e ou Positiva com efeitos de Negativa a teor dos arts. 205 e 206.

III - Pendente, na espécie, débito fiscal obstativo da pretendida certidão. Precedentes.

IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008343-23.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.008343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : RHODIA BRASIL LTDA e outro
: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro

SUCEDIDO : RHODIA ACETOW BRASIL LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. TRIBUTÁRIO. CSSL. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO EXCELSO PRETÓRIO. COMPENSAÇÃO PREJUDICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, ATRIBUINDO-SE-LHES EFEITOS INFRINGENTES PARA NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os declaratórios, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes para negar provimento ao apelo da Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010158-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010158-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SETSURO YAMADA e outro

: NAIR DE ANDRADE OLIVA

ADVOGADO : MARLENE DE BARROS AMARAL MELLO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010680-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010680-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGANTE : MEGBENS ADMINISTRACAO DE BENS LTDA e outros

EMBARGANTE : BIB CASH MANAGEMENT LTDA e outros

ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE .

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos da União e do contribuinte rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010862-68.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.010862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BRISTOL MYERS SQUIBB FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO PROFERIDA COM FULCRO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EVENTUAIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PODEM SER JULGADOS PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I - O art. 557, do Código de Processo Civil atribui poderes ao relator para decidir o recurso por decisão monocrática.

II - O relator tem a faculdade de levar eventuais embargos de declaração interpostos contra decisão unipessoal à apreciação do Órgão Colegiado.

III. Questão de ordem formulada pelo Ministério Público Federal rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a questão de ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011433-39.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011433-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : FABRICA DE PAPEL E PAPELAO NOSSA SENHORA DA PENHA S/A

ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012424-15.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012424-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : AIRTO BOARETTO e outros
: PAULO SERGIO SCATIMBURGO
: RENE APARECIDO CORREA ACERBI
: NELSON GOBETH DE CAMARGO
: PAULO SERGIO COSENTINO DE CAMARGO
: OSWALDO NUNES

ADVOGADO : CLAUDIO BINI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. LEI 9250/95. TAXA SELIC. COISA JULGADA. MATÉRIA ASSENTADA PELO C. STJ EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO NO RESP 1136733. INCLUSÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS NO CÁLCULO. ATENÇÃO À COISA JULGADA. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028378-04.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.028378-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA
INTERESSADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : MARCELA MONTEIRO DE BARROS GUIMARAES
EMBARGANTE : CLUBE ATLETICO JUVENTUS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029635-64.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.029635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ALFREDO DIVANI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMO EM INVESTIMENTO DIRETO NO PAÍS. CIRCULAR DO BACEN Nº 2.997/00.

- I. A circulação de moeda, ainda que meramente escritural dos valores entre contas, com ou sem transferência de titularidade, constitui-se em movimentação financeira, a teor do disposto no § 1º da Lei no 9.311/96 e se afigura como hipótese de incidência da CPMF.
- II. O Artigo 2º de mencionada Lei arrola taxativamente as hipóteses de não-incidência da CPMF, nela não se incluindo operações de câmbio resultantes da conversão de empréstimo em investimento direto no país mediante aumento do capital social. Assim, a transação descrita contempla movimentação e configura fato gerador da CPMF.
- III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de abril de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000839-57.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.000839-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : POPPI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SANDRO BRITO DE QUEIROZ e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-16.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.004379-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : MARIA NAZARETH BORTOLOSSI RESTINI

ADVOGADO : MARCELO AZEVEDO KAIRALLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010219-07.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.010219-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : AGRO PECUARIA GINO BELLODI LTDA

ADVOGADO : EDUARDO LUIZ LORENZATO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003427-34.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003427-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : PARKER HANIFFIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-03.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JORNAL CIDADE DE BERTIOGA LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005980-27.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.005980-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DECIO VIACCAVA e outros
: EURIPEDES EMERICH
: EMILIA DE OLIVEIRA VANZELI
: FRANCISCO OLAVIO DE SOUSA
ADVOGADO : GALILEU MARINHO DAS CHAGAS e outro
PARTE AUTORA : HENRIQUE SANCHES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007517-58.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.007517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ART. 149, § 2º, INC. I, CF, INCLUÍDO PELA E.C. Nº 33/2001. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA CONSOANTE ENTENDIMENTO ASSENTADO PELO EXCELSO PRETÓRIO (RE 474132/SC, rel. Min. Gilmar Mendes, 12.8.2010; RE 564413/SC, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2010). APELAÇÃO DA IMPETRANTE IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-90.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.000297-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JAIR CLETO
ADVOGADO : CARLOS MARCELO BELLOTI e outro
INTERESSADO : FRIGORIFICO ITAPORA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008689-19.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SONART PRODUCOES E GRAVACOES LTDA -ME
No. ORIG. : 00086891920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
3. A execução não permaneceu paralisada por período superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente
4. Aplicável o entendimento da Súmula 106 do STJ, segundo a qual "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033901-42.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.033901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : EDITORA LISA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006339-76.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.006339-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OFTALMOLOGIA CLINICO CIRURGICA DR ROBERTO JOSE MOLERO LTDA
ADVOGADO : KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
No. ORIG. : 00063397620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - AGRAVO RETIDO - LEI Nº 9.249/95 - IRPJ E CSLL - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CLÍNICA MÉDICA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS HOSPITALARES - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL.

1. Sentença submetida ao reexame necessário, por força de disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009.
2. Agravo retido da União Federal não conhecido, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. A redução das bases de cálculo do IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos dos artigos 15 e 20 da Lei nº 9.249/95, é benefício fiscal concedido de forma objetiva, ou seja, com base nos serviços prestados, e não pelo contribuinte que os executa.

4. Firmou-se o entendimento de que os serviços hospitalares compreendem os que estão ligados diretamente à promoção da saúde, independentemente da capacidade de internação da entidade, como vinha sendo decidido pela jurisprudência anteriormente, "*excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.*" A matéria restou pacificada pela Seção de Direito Público do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1116399/BA, em 28/10/2009, sob o regime do art. 543-C, do CPC.

5. Na espécie, consta como objetivo social da impetrante a "*exploração do ramo de Clínica Médica Oftalmológica*". No Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda-CNPJ, anexado à inicial (fl. 32), consta como código de atividade econômica (CNAE-Fiscal) o nº 85.13-8-01, ou seja, "*atividades de clínica médica (clínicas, consultórios e ambulatórios).*"

6. Não restou cabalmente demonstrado que a impetrante se amolda à definição de serviços hospitalares, consoante pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de mera sociedade de médicos, razão pela qual não faz jus à redução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL prevista na Lei nº 9.249/95.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, e dar provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012064-46.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : BANCO ITAU BBA S/A

ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO PROFERIDA COM FULCRO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC. EVENTUAIS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PODEM SER JULGADOS PELO ÓRGÃO COLEGIADO.

I - O art. 557, do Código de Processo Civil atribui poderes ao relator para decidir o recurso por decisão monocrática.

II - O relator tem a faculdade de levar eventuais embargos de declaração interpostos contra decisão unipessoal à apreciação do Órgão Colegiado.

III. Questão de ordem formulada pelo Ministério Público Federal rejeitada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou a questão de ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021745-40.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021745-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : AGROPECUARIA SCHIO LTDA
ADVOGADO : ENIO OLAVO BACCHERETI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022862-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022862-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ERNESTO KIYOSHI UMEMURA
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027956-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LUIZ ALVES
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS SAFI FIUZA e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA IMPROVIDAS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010416-25.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.010416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : DABI ATLANTE S/A INDUSTRIAS MEDICO ODONTOLOGICA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. CONSTITUCIONALIDADE. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

As receitas provenientes de exportações não se confundem com a movimentação desses valores na conta-corrente efetuada em etapa posterior. As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária e não há previsão no ordenamento jurídico de não-incidência da CPMF sobre receitas de exportação.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003197-49.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.003197-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP

ADVOGADO : ELIZANDRA MARIA MALUF CABRAL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL:
IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

1. O indeferimento da petição inicial e a extinção do feito, nos termos do artigo 295, parágrafo único, III, do Código de Processo Civil, é incoerente com a fundamentação da r. decisão, que considerou inconstitucional o tributo em questão.
2. Ausentes os embargos à execução, compete ao magistrado o mero impulso da ação executiva, verificadas as condições da ação e os requisitos do título executivo.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-73.2006.4.03.6117/SP
2006.61.17.000671-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : PAULO SCHWARZ PROMOCOES E REPORTAGENS S/C LTDA -ME
No. ORIG. : 00006717320064036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
2. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
3. Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da entrega da declaração mais antiga até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.
4. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00106 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002543-25.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.002543-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BET MEM LTDA
No. ORIG. : 00025432520064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - OMISSÃO AUSENTE -
PREQUESTIONAMENTO

1. Constatado o erro material, possível a correção de ofício.
2. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
3. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
5. Erro material corrigido e, embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00107 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094944-28.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : FERNANDO RODRIGUES BATISTA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTEIRO SEBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PARTE RE' : MARIA LUCIA PERES FERREIRA
: OSWALDO COSTA PERES
: MARCO ANTONIO BATISTA
: MARIA LUIZA AMORIM SILVA PERES
: AUTO POSTO PALMARES LTDA e outros
No. ORIG. : 2003.61.04.003755-3 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA.
PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550349-81.1988.4.03.6100/SP
2007.03.99.008977-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PLANALTO
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO
No. ORIG. : 00.05.50349-3 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO DO INCRA IMPROVIDA. RECURSO ADESIVO PROVIDO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024937-84.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.024937-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUREO NATAL DE PAULA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BENEDITA BARBARA DE LARA
ADVOGADO : EMERSON FERNANDES
INTERESSADO : B B DE LARA CONFECÇOES -ME
No. ORIG. : 02.00.00007-4 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041036-07.1998.4.03.6100/SP
2007.03.99.034983-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : CIA INDL/ E MERCANTIL DE ARTEFATOS DE FERRO CIMAF
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 98.00.41036-8 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036564-85.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.036564-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESTOFADOS REAL DE VOTUPORANGA LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCOS ALMIR GAMBERA
No. ORIG. : 02.00.00108-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039008-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039008-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : ELIANA MARIA VASCONCELLOS LIMA

APELADO : VALTER LIMA FERNANDES

No. ORIG. : 87.00.00047-8 1 Vr PERUIBE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. Não merece guarida a alegação de nulidade do r. "decisum" monocrático uma vez que, ao recorrer, a parte exequente não trouxe à baila qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.
2. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
3. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".
4. No processo de execução fiscal verifica-se que a União Federal permaneceu mais de seis anos sem praticar atos executórios, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019385-84.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.045415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : NAARDEN INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro

No. ORIG. : 96.00.19385-1 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA A PARTIR DO TRÂNSITO EM JULGADO. SÚMULA 188 DO STJ. PRECEDENTES. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00114 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047886-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.047886-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ GUIDORZI
ADVOGADO : JAMIL GONCALVES DO NASCIMENTO
INTERESSADO : COPASUL COML/ E INDL/ PAULISTA DE SUCOS LTDA
No. ORIG. : 97.00.00016-3 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049902-29.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049902-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GENI VIEIRA BALDINI e outro
: WALDIR BALDINI
ADVOGADO : CLAUDETE NOGUEIRA DE SOUZA
PARTE RE' : PADARIA SANTA CLARA
No. ORIG. : 99.00.00073-3 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00116 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-37.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.000972-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : SUZANO PETROQUIMICA S/A e outro
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SPP AGAPRINT INDL/ COML/ LTDA
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-25.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003844-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004273-89.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004273-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : SAO PAULO TRANSPORTES S/A

ADVOGADO : IVY ANTUNES SIQUEIRA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. CANCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - A teor do artigo 20, *caput*, do CPC, o ônus do pagamento das despesas é do vencido, adotando-se na condenação o princípio da sucumbência e da causalidade.

II - Pelo princípio da causalidade, quem dá causa ao ajuizamento da demanda, imputando a outrem a assunção de despesas, é responsável pelo ressarcimento.

III - O acesso à via administrativa é mera faculdade da parte interessada, não consubstanciando condição indispensável para aforamento de ação judicial, sob pena de afronta ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

IV - Honorários advocatícios em favor da autoria fixados em R\$ 5.000,00, considerados o valor atribuído à causa e a complexidade da demanda.

V - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008738-44.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008738-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : REFAL IND/ E COM/ DE REBITES E REBITADEIRAS LTDA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020221-71.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.020221-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : FUTUREBRAND BCEH LTDA
ADVOGADO : MILTON FONTES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023015-65.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : L FERENCZI IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDINALDO VIEIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00122 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033026-56.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.033026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-67.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.001881-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : IRINEU MARTINEZ RAMOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS DA SILVA CARDOSO
: GUILHERME HENRIQUE NEVES KRUPENSKY
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012147-13.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.012147-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO COLACO DA SILVA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00121471320074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-08.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : CENTRAL ENERGETICA MORENO DE MONTE APRAZIVEL ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. CONSTITUCIONALIDADE. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

As receitas provenientes de exportações não se confundem com a movimentação desses valores na conta-corrente efetuada em etapa posterior. As causas de não-incidência são aquelas previstas na lei constitucional e na lei ordinária e não há previsão no ordenamento jurídico de não-incidência da CPMF sobre receitas de exportação.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, resta prejudicada a análise do pedido de compensação.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004925-88.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.004925-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOSE ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DONIZETTI DOS REIS e outro
INTERESSADO : DISPLAY RIO PRETO LTDA -ME e outro
: DANILLO PEREIRA DOS SANTOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-51.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.002960-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : PERTECH DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002250-22.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.002250-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CLAUDIO BAGGIO
ADVOGADO : NORBERTO APARECIDO MAZZIERO e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004927-13.2007.4.03.6121/SP
2007.61.21.004927-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : NOVAMETAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035564-55.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.035564-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CARLOS ALBERTO DA SILVA RAMALHO
ADVOGADO : DIOGO SOTER DA SILVA MACHADO NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE .

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014762-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014762-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARCIO LUIZ HERNANDEZ
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TRADINCO BIOLOGIA IND/ DE TRATAMENTO DE PRODUTOS DE ORIGEM ANIMAL LTDA e outros
: TRADINCO S/A
: RUBEM MARCIAL URBIETA TAVARES
: ISMAEL GUILHERME CHRISTIANO NETTO
: VORMAN S/A
: VIENZO GULTMANN
CODINOME : VICENZO GULTMANN
PARTE RE' : LUIZ PAULO BUENO MUNIZ BARRETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 95.12.02454-3 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ARTS. 134 E 135, CTN. EXEGESE. PRECEDENTES:(STJ - ERESP 716412/PR, PRIMEIRA SEÇÃO, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, J 12/09/2007, DJ 22/09/2008). MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032504-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.032504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

EMBARGANTE : LUIZ HUMBERTO CONSONI GUIMARAES
ADVOGADO : ANDRE RIVALTA DE BARROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.68
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.006881-1 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043408-41.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043408-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 02.00.00147-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043802-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.043802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSAO DE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.004323-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-35.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.001658-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : M J L LONGO E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 00.00.00001-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - LEI 11.051/2004 - APLICABILIDADE IMEDIATA - NORMA PROCESSUAL.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".
2. O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

3. No processo de execução fiscal verifica-se que a União Federal permaneceu mais de seis anos sem praticar atos executórios, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80.

4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015423-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : MAQUINAS SUZUKI S/A
ADVOGADO : VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JOAO CARLOS GUARNIERI
No. ORIG. : 99.00.00003-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. REAVALIAÇÃO. VEÍCULOS AUTOMOTORES. DESNECESSIDADE. NULIDADE DO EDITAL. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO VALOR DA ARREMATACÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 98 DA LEI Nº 8.212/91. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0561059-59.1998.4.03.6182/SP

2008.03.99.032018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : GRAL METAL IND/ METALURGICA LTDA e outros
ADVOGADO : REGIANE COIMBRA MUNIZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.61059-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: INEXISTÊNCIA CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE .

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005870-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005870-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : SIDERLEY LOPES e outro
: JOAO BATISTA GARCIA CARNEIRO
ADVOGADO : ELECIR MARTINS RIBEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : ARNALDO SHIGUEYUKI ENOMOTO e outros
: ADERSON FELICIO GARCIA
: CEREAGRO COM/ DE CEREAIS E PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007916-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007916-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : INDUSTRIAS TEXTIS AZIZ NADER S/A
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO
: MAUREN GOMES BRAGANCA RETTO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. PRESCRIÇÃO PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 150 DO STF. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009409-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009409-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : ROBERT BOSCH TECNOLOGIA DE EMBALAGEM LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009761-88.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.009761-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : QUIMCO PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS A EXECUÇÃO CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. APELAÇÃO PROVIDA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012417-
18.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HELCIO CESAR BATISTA LESSA
ADVOGADO : ROBINSON ZANINI DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124171820084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012422-40.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.012422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AVON COSMETICOS LTDA e outro
: AVON INDL/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014552-03.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.014552-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : CPM BRAXIS S/A
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018958-67.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.018958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : CESAR VIEIRA PINHO
ADVOGADO : ALVARO FERNANDES MESQUITA NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00189586720084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR POR OCASIÃO DA RESILIÇÃO DO PACTO LABORAL. NATUREZA JURÍDICA. EXEGESE. PRECEDENTES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019592-63.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019592-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : CARAIGA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00195926320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022275-73.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.022275-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : INDEPENDENCIA S/A
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - RESSARCIMENTO DE CRÉDITO PELO VALOR ORIGINAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SELIC - INCIDÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Os pedidos de ressarcimentos de créditos do PIS foram objeto de análise pela autoridade impetrada, tendo sido reconhecido à impetrante o direito ao crédito.
2. A insurgência da impetrante decorre de não ter sido observada a correção monetária daqueles créditos, deferindo-se o ressarcimento pelos valores originais.

3. A discussão quanto à incidência da correção monetária - Selic na hipótese dos autos - sobre os créditos decorrentes de ressarcimento do PIS, nada mais é do que uma cobrança, para a qual se mostra o mandado de segurança via inadequada. Aplicação das Súmulas 296 e 271 do C. STF.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032779-41.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.032779-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.
Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00149 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-29.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.007947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORLANDO OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : FÁBIO EDUARDO MARTINS SOLITO e outro
No. ORIG. : 00079472920084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJI DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013641-73.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.013641-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BEIERSDORF IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação.

Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010153-98.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.010153-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MATEUS ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00101539820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação.

Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007329-66.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.007329-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : PPE FIOS ESMALTADOS S/A
ADVOGADO : MARCOS RIBEIRO BARBOSA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.

2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).

3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-91.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.000485-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : M OLIMPIA F FERREIRA CALCADOS
ADVOGADO : JOAO FELIPE DINAMARCO LEMOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ARTIGO 149, §2º, I, DA CF. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO.

A Emenda Constitucional nº 33, de 12 de dezembro de 2001, acrescentou ao art. 149 da Constituição Federal o § 2º, I, o qual estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o *caput* do aludido artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportações.

O fato gerador da contribuição social em testilha é o lucro, o qual não se confunde com a receita, pois constituem conceitos distintos.

Não se equiparando, para fins de incidência tributária, os conceitos de receita e de lucro, a imunidade conferida à primeira não pode ser estendida ao último, conforme ressaltado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564.413, decidido sob o regime da repercussão geral.

Portanto, a imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos do precedente firmado.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002728-84.2008.4.03.6120/SP
2008.61.20.002728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CASTELO POSTOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA MORATÓRIA. EXCLUSÃO.

I - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do Código Tributário Nacional, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

II - A confissão espontânea da dívida, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração, acompanhada do recolhimento integral do tributo devido, atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, configura denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, apto a ensejar a exclusão da multa moratória.

III - Se o recolhimento, embora em atraso, foi efetuado antes da entrega da DCTF respectiva, resta caracterizada a denúncia espontânea, mesmo em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação.

IV - Faz jus o contribuinte a expedição de certidão de regularidade fiscal, condicionada à inexistência de outros débitos.

V - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020615-89.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : OSVALDO CELERI JUNIOR
ADVOGADO : ALEXANDRE PINTO LOUREIRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : CORSA COM/ DE AUTO PECAS LTDA -EPP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00156 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010387-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010387-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : REFINARIA PIEDADE S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.000323-9 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao questionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022359-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022359-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.82.031719-6 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara comum ante a competência absoluta da vara especializada em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.
- II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024105-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.024105-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MON TER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2008.61.05.011581-9 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO COLEGIADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO CABIMENTO.

I - Consoante disposto no artigo 557, § 1º, do CPC, o recurso de agravo destina-se a que a parte sucumbente possa manifestar seu inconformismo e requerer a reforma da decisão proferida monocraticamente pelo Relator.

II - Em se tratando de julgamento colegiado, o recurso eleito não se adequa à hipótese, à falta de previsão legal.

III. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024700-06.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024700-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BANCO SANTANDER S/A e outros
: SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
: SANTANDER BRASIL S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.000032-2 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCEPCIONALIDADE. IRPJ. CSSL. OPERAÇÃO DE DESMUTUALIZAÇÃO. TÍTULOS CONVERTIDOS EM AÇÕES DE S/A. LEI 9.532/97, ART. 17, INCIDÊNCIA NA ESPÉCIE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025114-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025114-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.00073-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA, CONSIGNATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JULGAMENTO DAS AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA Nº 235 DO STJ.

I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara especializada ante a competência absoluta em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.

II. Julgadas as ações anulatórias e consignatórias, ocorre a perda de interesse processual na reunião de processos. Súmula nº 235 do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025774-95.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.025774-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00590-6 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA, CONSIGNATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JULGAMENTO DAS AÇÕES ANULATÓRIA E CONSIGNATÓRIA. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA Nº 235 DO STJ.

I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara especializada ante a competência absoluta em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.

II. Julgadas as ações anulatórias e consignatórias, ocorre a perda de interesse processual na reunião de processos. Súmula nº 235 do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041188-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041188-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : LANCER VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA LUPINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.026177-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00163 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041888-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041888-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : ATINS PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - OMISSÃO AUSENTE

1. Constatado o erro material, possível a correção de ofício.
2. Os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.
3. Os motivos norteadores da convicção formulada bastariam ao deslinde da controvérsia, não havendo falar em omissão, apenas porque o entendimento adotado foi diverso daquele pretendido pela parte. Se a tese sustentada pelas embargantes não foi apreciada de acordo com o seu entendimento, não há, necessariamente, omissão, eis que a decisão encontra-se devidamente fundamentada.
4. Erro material, corrigido de ofício e, embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00164 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042053-59.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042053-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : VALMIR PALMEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : MARCIO TIDEMANN DUARTE
: MARCOS TIDEMANN DUARTE
: MARCELO TIDEMANN DUARTE
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE
: WILMA HIEMISC DUARTE
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE
SUCEDIDO : HUDSON BRASILEIRA DE PETROLEO LTDA
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA e outro
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO
PARTE RE' : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO e outros
: ATINS PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 94.05.00881-1 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL PRESENTE - CONTRADIÇÃO AUSENTE

1. Constatado o erro material, possível a correção de ofício.
2. Os argumentos expendidos demonstram o inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.
3. Os motivos norteadores da convicção formulada bastariam ao deslinde da controvérsia, não havendo falar em contradição, apenas porque o entendimento adotado foi diverso daquele pretendido pela parte. Se a tese sustentada pelas embargantes não foi apreciada de acordo com o seu entendimento, não há, necessariamente, contradição, eis que a decisão encontra-se devidamente fundamentada
4. Erro material, corrigido de ofício e, embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, o erro material e, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00165 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042545-51.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : RUBENS JOSE SIMOES PIMENTA

ADVOGADO : MARIA CLEUSA DE ANDRADE
: VINICIUS LEONCIO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : TRANSTAZA RODOVIARIO LTDA e outros
: RENE GOMES DE SOUZA
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 1999.61.03.006171-1 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00166 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024311-94.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024311-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RUBENS E MARCOS ENTREGAS RAPIDAS LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00234-6 A Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DO DOCUMENTO COMPROBATÓRIO.

1. O presente feito não está submetido ao duplo grau obrigatório, considerando que o valor do débito é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/2001.
2. A prescrição de tributo sujeito a lançamento por homologação está disciplinada no art. 174 do CTN, que estabelece o prazo prescricional de cinco anos, contados da data da constituição definitiva do crédito.
3. Para o tributo com vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega da declaração, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data da entrega da declaração.
4. Inexistindo prova da data de entrega da declaração do tributo pelo contribuinte, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal, não há como se verificar a ocorrência de prescrição. Precedentes.
5. Ausência da data da entrega da declaração. A decretação da prescrição decorreu de postura prematura, visto que o conhecimento da data de declaração poderá revelar a inoccorrência da prescrição.
5. Remessa oficial não conhecida. Sentença anulada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e anular, de ofício, a r. sentença monocrática, restando prejudicada a apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-81.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000001-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : BAYER S/A
ADVOGADO : MARIANA RIVAS PAIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000002-66.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000002-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SCHERING DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : PATRICIA HELENA BARBELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.
Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-94.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000123-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.
Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-75.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.000564-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : AUTOSTAR COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : JOAO FLORENCIO DE SALLES GOMES e outro

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER PREVENTIVO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADAS. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Mandado de Segurança em que se pleiteia direito à compensação possui natureza preventiva, donde resulta inexistência de decadência.

Pleiteada a compensação no prazo de cinco anos após o recolhimento do tributo, afasta-se a ocorrência de prescrição.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação.

Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00171 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-29.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : NILVA BORTOLETO
ADVOGADO : MARCEL AFONSO ACENCIO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018412920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002365-26.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002365-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COOPERATIVA DE TRABALHO DE PROFISSIONAIS DA AREA DA SAUDE
COOPERSAUD
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Mandado de Segurança em que se pleiteia direito à compensação possui natureza preventiva, donde resulta afastada a decadência.

O mérito é analisado com fulcro no artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação.

Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Apelação parcialmente provida para afastar a decadência e, no mérito, denegar a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para afastar a decadência e, no mérito denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003841-02.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.003841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : DUKE ENERGY INTERNATIONAL GERACAO PARANAPANEMA S/A e outros
: DUKE ENERGY INTERNATIONAL BRASIL LTDA
: DUKE TRADING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEO DO AMARAL FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Mandado de Segurança em que se pleiteia direito à compensação possui natureza preventiva, donde resulta inexistência de decadência.

Observando-se a intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional como termo a quo do prazo, a apelação foi interposta na forma do disposto nos Arts. 508 e 188 do CPC. Intempestividade afastada.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação.

Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004491-49.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004491-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : FFMS EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : FELIPE FALTAY KATZ DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER PREVENTIVO. DECADÊNCIA AFASTADA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA Nº 213 STJ. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Mandado de Segurança em que se pleiteia direito à compensação possui natureza preventiva, donde resulta inexistência de decadência.

Nos termos da Súmula nº 213 do STJ, "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". Alegação de nulidade da sentença afastada.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00175 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004512-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : NETWORKER TELECOM IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045122520094036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004752-14.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004752-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LATIN TECHNOLOGY DISTRIBUICAO INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO MAURO BARRUECO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047521420094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005355-87.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IBERCOR PAPEIS E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : BIANCA PADOVANI PEREIRA DALL AVERDE e outro
: RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.
Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00178 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018982-61.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.018982-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIAGEO BRASIL LTDA
ADVOGADO : RODRIGO ROSSETO MONIS BIDIN e outro
No. ORIG. : 00189826120094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022283-16.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.022283-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : JUAN LUIS BERROCAL MARTINEZ
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222831620094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00180 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010207-51.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.010207-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : CHIAPERINI INDL/ LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00102075120094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000355-91.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000355-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : BIGNARDI IND/ E COM/ DE PAPEIS E ARTEFATOS LTDA
ADVOGADO : DANILO FANUCCHI BIGNARDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-76.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.000821-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JORNAL DA CIDADE DE BAURU LTDA
ADVOGADO : EDSON FRANCISCATO MORTARI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação. Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.
Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008394-65.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.008394-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISELA APARECIDA FERRER
ADVOGADO : MARCIA MARIA CORTE DRAGONE e outro
No. ORIG. : 00083946520094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA - NECESSIDADE DE EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ARTIGO 2º, DA LEI Nº 6.830/80.

1. Em caso de constatação de vício formal na CDA, é indevida a extinção do processo se não foi oferecida oportunidade à exequente para emendar ou substituir o título que ampara a execução.
2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000567-85.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.000567-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SUPERFOR SP VEICULOS LTDA
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal, ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação.

Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001077-80.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001077-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AGRI TILLAGE DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS E IMPLEMENTOS
AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CPMF - CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA. LEIS Nº 9.311/96 E Nº 9.539/97. EC 12/96. EC 21/99. EC 37/02. EC 42/2003. ALÍQUOTA. PRORROGAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.

Acerca do tema CPMF sucedeu-se ampla atuação legislativa, inclusive em atividade do poder constituinte derivado reformador, sempre vigiada a constitucionalidade dos preceitos concernentes à matéria.

Até que o Supremo Tribunal Federal ao examinar a ADI 2666, relativa à Emenda Constitucional nº 37/2002, que prorrogou a exigência da CPMF até o dia 31 de dezembro de 2004, concluiu pela constitucionalidade da exigência. Na oportunidade, também o Plenário decidiu no mesmo sentido em relação à ADI 2031, a qual tratava da Emenda Constitucional nº 21/99.

Conseqüentemente, restam repelidas as alegações de inconstitucionalidade, seja da EC 21/99, seja das leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, o que a Excelsa Corte fez em sentido amplo.

Promulgada a Emenda Constitucional nº 42/2003, a ocorrência de continuidade da contribuição não enseja violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, porquanto não houve instituição ou modificação de tributo, mas prorrogação.

Entendimento pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, no julgamento do RE 566032/RS.

Mantendo-se íntegra a exigência da CPMF, incabível a restituição da exação.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00186 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000468-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PREMOTOR PRESIDENTE PRUDENTE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : JULIO BONETTI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : OSWALDO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.01954-5 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.
5. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003002-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003002-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERMACO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.049393-0 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÕES ANULATÓRIA, CONSIGNATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

- I. Impossibilidade de reunião de ações anulatória, consignatória e execução fiscal em vara comum ante a competência absoluta da vara especializada em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.
- II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008459-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008459-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ICAC IND/ E COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00.00.00346-9 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA, CONSIGNATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. JULGAMENTO DAS AÇÕES ORDINÁRIA E CONSIGNATÓRIA. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA Nº 235 DO STJ.

I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara especializada ante a competência absoluta em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.

II. Julgadas as ações ordinária e consignatória, ocorre a perda de interesse processual na reunião de processos. Súmula nº 235 do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011761-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011761-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JOSBY IND/ COM/ DE CONFECÇOES LTDA e outros
: JOSE ANTONIO MARTINS
: SEBASTIAO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00293788920024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.

I - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência.

II - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012744-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012744-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA GOES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00196-1 A Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DO PEDIDO.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas a suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

III. Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário.

IV. A Lei nº 11.941/09 criou forma de parcelamento que somente suspende a exigibilidade do crédito tributário após a delimitação do alcance fiscal do acordo e posterior homologação do pedido pela autoridade fazendária.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018605-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018605-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : FRANCISCO DE ASSIS FERRAZ
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ
AGRAVADO : JORGE MARTINS BASTOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00578-2 A Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III. Verificado o trânsito em julgado da sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, por maior razão se torna incabível o redirecionamento aos sócios pelo mero inadimplemento.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018825-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.018825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : EMAC GERENCIAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA e outro
: EDGARD MANUEL MORAIS SILVA

AGRAVADO : LUIZ MARCELO D ISEP

ADVOGADO : MARCEL HIRA GOMES DE CAMPOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00271-7 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE DA INCLUSÃO DO SÓCIO QUOTISTA NO PÓLO PASSIVO.

I - A teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou, em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II - A mera participação na sociedade como sócio quotista não possibilita a inclusão no pólo passivo da execução, pois, não integra o quadro de gerentes da sociedade executada, nem detém poderes de administração para fins de responsabilização tributária (Precedentes do STJ. AgA no Resp 749668/RS, Rel. Min. Luiz Fux).

III - Inexistência de responsabilidade solidária dos sócios em sociedades limitadas. Revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pela Lei n. 11.941/09.

IV - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019184-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019184-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JULIANO LUCHESI BARBOSA e outro
: LUIZ GUSTAVO LUCHESI BARBOSA
ADVOGADO : JOAO BATISTA BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AUTO POSTO VERA O LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO BONITO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00081-3 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO . ARTIGO 557, § 1º DO CPC. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA. AFIRMAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM O PAGAMENTO DAS CUSTAS SEM PREJUÍZO DO PRÓPRIO SUSTENTO.

I - Consignada a assertiva dos próprios declarantes acerca da insuficiência de recursos, afirmação que, por si só, é capaz de ensejar conseqüências jurídicas, se comprovada a falsidade da declaração, prescindindo-se da alusão à fórmula "assumem inteira responsabilidade civil e criminal da presente declaração".

II - Não é necessário ser miserável para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, bastando apenas afirmar não ter condições de arcar com o pagamento das custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, o que, evidentemente, pode suceder ainda que o autor perceba salário superior ao dobro do mínimo, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1060/50, que, aliás, não foi revogado pelo inciso LXXIV, do art. 5º, da CF/88.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020480-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.020480-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : BRASIMPOR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: OSWALDO ANTONIO SERRANO falecido
: JOSE DOS REIS
: EROTILDES DAS DORES DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05476623019984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00195 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022210-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022210-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ
ADVOGADO : PAULO LASCANI YERED e outro
INTERESSADO : FUNDICAO INDEPENDENCIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04726653819824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO: EXISTÊNCIA.

1. O v. Acórdão foi omissivo quanto ao fato de a execução fiscal versar sobre cobrança relativa ao Imposto sobre Produtos Industrializados.
2. O artigo 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79, prevê a responsabilidade solidária dos sócios. Contudo, deve ser interpretado em consonância com o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional
3. Embargos acolhidos, apenas para sanar a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00196 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022893-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022893-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA GRANDE ABC LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037110920054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA REALIZADA.

I. Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Uma vez efetivada a penhora no executivo fiscal, deve ser mantida até quitação total do débito, porquanto o acordo de parcelamento implica apenas a suspensão do crédito tributário, nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

III. Ademais, a manutenção da constrição, além de estimular o executado ao pagamento da obrigação tributária, objetiva garantir eventual descumprimento do acordo de parcelamento, resguardando-se assim a satisfação do crédito fazendário.

IV. A Lei n 11.941/09 criou forma de parcelamento que somente suspende a exigibilidade do crédito tributário após a delimitação do alcance fiscal do acordo.

V. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023808-63.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.023808-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BOXER IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO CURY DIB
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00298433020044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INTEMPESTIVO.

I. O prazo para interposição de agravo legal em face de decisão monocrática prolatada nos termos do art. 557 é de 05 dias em observância ao §1º do mesmo dispositivo legal.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00198 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024818-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024818-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : ITAPEVA FLORESTAL LTDA
ADVOGADO : SACHA CALMON NAVARRO COELHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1588
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05240653719954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024926-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JUNTEC IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2010.61.19.000568-9 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI Nº 6.830/80. ARTIGO 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I- A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

II - Por ser a execução fiscal disciplinada por Lei Especial, nº 6.830/80, a edição do superveniente diploma nº 11.382/06 não teve o condão de alterar seus dispositivos, pois a Lei Especial não pode ser derogada pela Lei Geral.

III - Subsidiária a lei processual civil, conforme art. 1º, *in fine*, da Lei nº 6.830/80, sua aplicação deve observar a compatibilidade com o art. 16 e parágrafos deste éditto.

IV- O efeito suspensivo, embora não expresso na LEF decorre da garantia efetuada no juízo, hábil a suspender a exigibilidade do tributo até a discussão final nos embargos à execução.

V - Persiste como condição de admissibilidade dos embargos a exigência de garantia à execução.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025047-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : UNIMED DE JABOTICABAL COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 04.00.00073-3 A Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEVANTAMENTO, EM FAVOR DO EXECUTADO, DE DEPÓSITO JUDICIAL DE VALOR REMANESCENTE - PEDIDO DE REFORÇO DE GARANTIA A OUTRO FEITO EXECUTIVO: IMPOSSIBILIDADE.

1. É inviável a transferência valores depositados judicialmente em outro processo executivo e com pedido de levantamento por parte do executado, para garantir outra execução, pois a União teve toda a oportunidade para zelar pelo crédito público, inclusive e principalmente para viabilizar a chamada penhora no rosto dos autos, sendo inviável a medida.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00201 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025067-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025067-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.02483-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.941/2009. ADESÃO AO PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

I. A mera opção pelo parcelamento, por si só, não tem o condão de suspender o trâmite do executivo fiscal, sendo necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, à qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025601-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : COLMEIA S/A IND/ PAULISTA DE RADIADORES massa falida
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO (Int.Pessoal)
SINDICO : RICARDO LUIZ GIGLIO
ADVOGADO : RICARDO LUIZ GIGLIO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : CASSIO FELIX
ADVOGADO : CASSIO FELIX e outro
AGRAVADO : SEBASTIAO TRAINI DA SILVA
ADVOGADO : MARCOS CÉSAR DA SILVA e outro
AGRAVADO : IRENE ANTONIO e outro
: SILVIA TOZZINI
ADVOGADO : NORBERTO MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05279433319964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO.

I. A teor do disposto no artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência será possível a inclusão no pólo passivo.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027944-06.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027944-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SACHS AUTOMOTIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO : EVADREN ANTONIO FLAIBAM
SUCEDIDO : FICHTEL E SACHS DO BRASIL S/A
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09402727919874036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA.

I. Não incidem juros de mora entre a data da expedição do precatório e a data do seu pagamento, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. Precedentes do STF, RE 591085 e AI 713551.

II. Cabíveis os juros moratórios até a data em que o valor a ser pago torna-se líquido, seja pelo decurso do prazo para oposição de embargos à execução, seja pelo trânsito em julgado da decisão dos embargos.

III. *In casu*, mantida a aplicação de juros moratórios até a data dos cálculos que embasarão o valor constante do ofício precatório/requisitório, incluindo-se o tempo no qual o valor foi discutido em embargos à execução de sentença.

IV. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal, vencido o Juiz Federal convocado PAULO SARNO que negava provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00204 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029098-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ASTRA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00341128219954036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS POR BENS DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. Além da efetiva citação, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).

III. Agravo de instrumento desprovido.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, sendo que o Juiz Federal convocado PAULO SARNO e Desembargadora Federal MARLI FERREIRA o fizeram por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029417-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029417-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : RIAX COM/ DE EMBALAGENS E PAPEIS LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00434019820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITOS.

- I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
- II. Sendo a sentença dos embargos à execução de improcedência, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, a teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil.
- III. O E. STJ, por meio da Súmula nº 317, firmou o entendimento no sentido de ser definitiva a execução de título extrajudicial, mesmo quando pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos.
- IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029545-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DISTRI SOLI DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055939820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AR NEGATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.
- II. A devolução do Aviso de Recebimento de citação postal da sociedade executada, sem cumprimento, é diligência insuficiente a autorizar a inclusão do sócio.
- III. Além da efetiva citação, por Oficial de Justiça ou por edital, cumpre ainda à exequente esgotar todos os meios de busca por bens da sociedade antes de peticionar pela inclusão do sócio no pólo passivo da execução. (Precedentes do STJ. AGREsp 1129484, Rel. Min. Benedito Gonçalves).
- IV. Agravo de instrumento desprovido.
- V. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030181-13.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030181-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MARIA HELENA COSTA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE TRINDADE DE ALBUQUERQUE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00189065320074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE CONTA BANCÁRIA. IMPENHORABILIDADE.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo, quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. *In casu*, os documentos apresentados pela agravante indicam que os valores questionados nos autos correspondem aos seus salários e ganhos de trabalhador autônomo, os quais são impenhoráveis de acordo com o artigo 649, IV, do CPC.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00208 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030901-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : GENTE BANCO DE RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00325970820054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITOS.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

II. Sendo a sentença dos embargos à execução de improcedência, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, a teor do inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil.

III. O E. STJ, por meio da Súmula nº 317, firmou o entendimento no sentido de ser definitiva a execução de título extrajudicial, mesmo quando pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031301-91.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031301-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DCR BRASIL DANAUTO COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES e outros
: OROZIMBO ESVAEL RODRIGUES
: JOAO LUCAS ESVAEL RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05243618819974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

- I. A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente ou em confronto com jurisprudência de Tribunal Superior.
II. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.
III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031312-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ MECANICA FRIEDWAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05205416119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO.

- 1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.
2.Citada a executada em 22/07/1998 e requerida a inclusão dos sócios em 13/10/2009 restou configurada a prescrição.
3.Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
4.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032085-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032085-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ANTILHAS EMBALAGENS EDITORA E GRAFICA S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035498020104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PROVA TESTEMUNHAL - REQUERIMENTO PELA PARTE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 343., DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. "Quando o juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento" (artigo 343, "caput", do CPC).
2. No caso concreto, a prova documental produzida foi substancialmente rejeitada pelo Fisco, de modo que é pertinente a produção de prova testemunhal.
3. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032117-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OXFORT CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : DIEGO SALES SEOANE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00512009120004030399 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL AGRAVO. ART. 557 §1º DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA. FINSOCIAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO CONDENATÓRIO.

- I. A ação puramente declaratória não é passível de execução, pois não ostenta a natureza condenatória necessária.
- II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032405-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES PATRICIA LTDA massa falida
SINDICO : NELSON CARMONA MAIA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CASSEB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00240625620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO.

- I. A teor do disposto no artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.
- II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência será possível a inclusão no pólo passivo.
- III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033443-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JC MONTAGENS E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00055232320044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

6. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00215 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034028-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NEFAB EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO COSTA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.06212-6 A Vr EMBU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO.

I. No caso em exame não há como se conhecer do recurso, pois se operou a preclusão temporal para interposição do agravo.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034191-03.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034191-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A
ADVOGADO : GILSON ROBERTO RODRIGUES CRIOLEZIO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00140-7 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO FEITO.

I. Considerando pleitear o autor na ação de rito ordinário o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei n. 9718/98, base da fundamentação legal da CDA que dá suporte à execução fiscal, resta evidente a conexão entre os feitos.

II. Imperativa a suspensão do processo quando a sentença depender do julgamento de outra causa, a teor do disposto no artigo 265, IV, "a", do CPC.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00217 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034415-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034415-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : NEWTON ARMANI REIS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA NAVES e outro
AGRAVADO : RUY MEDEIROS
ADVOGADO : MARIA CECILIA BRENDA C DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : ARISTON GOMES DE OLIVEIRA e outro
: MARCO AURELIO BRAGA NERY
PARTE RE' : WCR DO BRASIL SERVICOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05612856419984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
- 2.A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
- 3.O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
- 4.A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
- 5.Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
- 6.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00218 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034569-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034569-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE TARCISIO MICHELETO
ADVOGADO : LOURIVAL GONZAGA MICHELETTO JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00272-8 A Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DO PREPARO.

I. Cabe ao recorrente efetuar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, relativas ao preparo, sob pena de ter seu agravo declarado deserto.

II - Recurso que não merece prosperar pois, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo r. despacho de fl. 113, e consoante estabelecido na forma Resolução 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, a qual passou a admitir o recolhimento das custas perante o Banco do Brasil S/A. somente a partir da alteração promovida em seu artigo 3º pela Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, publicada no DJE de 29.12.2010 .

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00219 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034633-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034633-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TECELAGEM HUDTELF A LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00867093319924036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ART. 557, § 1º DO CPC. FALTA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA.

I - Consoante redação do artigo 525, inciso I, do CPC, o instrumento de mandato é documento obrigatório à instrução do agravo e sua ausência obsta o processamento do recurso.

II - É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão, não se admitindo a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.

III - Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00220 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035449-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035449-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ROGERIO TUFY INATI e outro
: APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RICARDO ADATI e outro
AGRAVADO : AGS STEEL WALL BLINDAGENS ESPECIAIS LTDA -EPP e outros
: EDUARDO FERREIRA DE SOUZA
: ROSA MONTE
: EDILSON DE BELLIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092567920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1.O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, sendo necessária a comprovação por meio de diligência do Oficial de Justiça.

2.O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

3.Constata-se que os sócios foram admitidos no quadro societário em 22/10/2001 e retiraram-se em 09/06/2003, vale dizer, antes da dissolução da empresa, visto que o último registro data de 26/05/2004.

4.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

5.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00221 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035628-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035628-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JORDAMM IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO : PRISCILA ROCHA PASCHOALINI e outro
AGRAVADO : HECTOR JORGE DAMM BILBAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05341545119974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO. JUÍZO UNIVERSAL.

I - Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa somente há de ser apurada no juízo universal da falência.

II - Nos termos do artigo 557, do CPC, o relator negará seguimento a recurso em confronto com jurisprudência dominante de tribunal superior.

III - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00222 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035631-34.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035631-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MIRELLA BENEDUCI ASSAD
ADVOGADO : ESTACIO AIRTON ALVES MORAES e outro
PARTE RE' : CALZATURE E PELLETTERIE IND/ E COM/ LTDA e outros
: GRAZIELLA BENEDUCI CALOI
: LUIGI BENEDUCI
: ENCARNACION LOPEZ GARCIA
: ORNELLA BENEDUCI TIMONER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048201420064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
- 2.A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
- 3.O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
- 4.A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
- 5.O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
- 6.Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
- 7.Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
- 8.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00223 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036161-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00648-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 11.941/2009. ADESÃO AO PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO.

I. A mera opção pelo parcelamento, por si só, não tem o condão de suspender o trâmite do executivo fiscal, sendo necessária a homologação do pedido pela autoridade fazendária, à qual compete analisar o preenchimento dos requisitos estabelecidos pela lei.

II. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00224 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036543-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036543-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INSTITUTO DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00230262319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.

4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.

5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00225 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037018-84.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.037018-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PEDRO GIMENES GUTIERRES
ADVOGADO : DANIELE DE SOUZA OSORIO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : CONSTRUTORA TWR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014689019984036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1.A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

2.A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.

3.O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.

4.A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.

5.O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.

6.Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

7.Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

8.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00226 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037087-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INCAL MAQUINAS INDUSTRIAIS E CALDERARIA LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00332302919994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AÇÃO ANULATÓRIA E EXECUÇÃO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.

I. Impossibilidade de reunião de ação anulatória e execução fiscal em vara comum ante a competência absoluta da vara especializada em razão da matéria. Precedentes da 2ª Seção.

II. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00227 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037353-06.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037353-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : VALDEMIR PEDRO DE LIMA
ADVOGADO : ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE MS
No. ORIG. : 00071527320104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADUANEIRO - VEÍCULO UTILIZADO EM SUPOSTA INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA - APREENSAO CAUTELAR: NECESSIDADE.

1. A apreensão cautelar de veículo utilizado em suposta infração administrativa é necessária, até que a situação do agravante esteja efetivamente comprovada.

2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00228 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037848-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ELIAS ROBERTO KALIL e outros
: IZILDA KALIL PINTO
: NOE WANDERLI PINTO
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ALO BEBE BAZAR LTDA
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO e outro
PARTE RE' : OLGA TOMCHINSKY e outro
: PERSIO ANTONIO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511017219994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE DE SÓCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. É devida a verba honorária pela Fazenda em exceção de pré-executividade acolhida com a finalidade de declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do recorrente.

II. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00229 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037966-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037966-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RUBENS PIERRE ANDOLFATTO e outro
: MARIA APARECIDA ANDOLFATTO CANAL
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro
SUCEDIDO : NICANOR ANDOLFATO falecido
PARTE AUTORA : CLAUDIO GRANAI e outros
: ANGELO ROBERTO CATHARINO
: ANTONIO CONTARTEZE
: BRAZ FORTUNATO NETO
: CAVA E CATHARINO LTDA -ME
: DEOLINDO STRADIOTTI JUNIOR
: DIMAS CAVA
: EDSON ANTONIO PIOTTO
: HAFIF FARAH
: JOSE AUGUSTO GALBIER
: LUIZ ANTONIO STRADIOTTI
: MARIA APARECIDA PITON CONTARTEZE
: OLIVIO PIOTTO
: OSWALDO SANTOS GALBIER
: PRIMO MARTINELLO
: ROSA MARIA PALOMAR CAVA
: VANDA GARCIA DE FREITAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00176643919924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - SUCESSÃO PROCESSUAL - ÓBITO DO CREDOR - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - APRESENTAÇÃO DO FORMAL DE PARTILHA: NECESSIDADE.

1. Uma coisa é a sucessão processual, na qual os herdeiros habilitados podem suceder o credor morto no prosseguimento de uma ação de execução. Outra, é comprovação do direito sucessório pelos descendentes, que deverá ser feita pelo formal de partilha.

2. No caso concreto, a certidão de óbito documenta a qualidade de descendentes dos agravados. Algo distinto é - ou poderá ser - a condição de sucessores. Esta última vai depender da partilha dos bens e direitos. A prova deste último fato depende da exibição do formal de partilha

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00230 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038154-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038154-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : SIMEIRA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : ADRIANA PREVIATO KODJAOGLANIAN BRAGATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00234694020104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO. ÔNUS DO IMPUGNANTE.

I. O valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido com a demanda, ao êxito material perseguido.

II. Inexistente conteúdo econômico ou não sendo possível desde logo a verificação do *quantum*, é lícito ao autor estimar o indigitado valor, vinculando-o à relação jurídica de direito material, nos limites do *petitum*.

III. É ônus do impugnante apresentar o valor entendido como adequado à causa ou proceder à indicação de elementos concretos para a correta aferição da necessidade de sua alteração, não se admitindo impugnação genérica. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00231 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038327-43.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.038327-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : PAULO FRANCINI
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COLDEX FRIGOR EXPORTADORA LTDA e outro
: MARCOS FABIO FRANCINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00145513420064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00232 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012338-68.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.012338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : DURATEX S/A
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123386820104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-60.2010.4.03.6113/SP
2010.61.13.001556-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONCA LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR DECCACHE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015566020104036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES. PRESERVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. SENTENÇA. ANULAÇÃO.

1. O mandado de segurança pode ser utilizado para discussão acerca da dedução do valor da CIDE, devido na comercialização de álcool etílico combustível, dos valores da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.
2. A ausência de notificação da autoridade apontada como coatora, para que preste as devidas informações, *ex vi* do disposto no artigo 7º, inciso I, da Lei nº 12.016/09, impede a aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
3. Sentença anulada.
4. Apelação a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013429-44.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.013429-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : IND/ E COM/ DE COLCHAS WALTER ROBERTO LTDA
No. ORIG. : 00134294420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. PRECEDENTES DO C. STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00235 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001196-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001196-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BREPA COM/ E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : LUCIANA ROSANOVA GALHARDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092537920074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e prejudicar o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001223-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO LEMON S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120692920104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (STJ: EDAG 622012 /RJ, REL. MIN. JOSÉ DELGADO, j. 03/02/2005, p. 21/03/2005; TRF3: AG n.º 2003.03.00.007741-0, REL. DES. FED. SALETTE NASCIMENTO, DJU 26.01.2004; AMS Nº 221.565/SP, REL. DES. FED. CASTRO GUERRA, DJU 05.11.2002; TRF1: AMS 34000076502/DF, REL. DES. FED. SOUZA PRUDENTE, DJU 04.12.2002). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e prejudicar o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00237 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001658-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001658-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00062-5 A Vr ITU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00238 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001953-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001953-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SALUS COM/ DE PRODUTOS CIRURGICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091938820064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratórios, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00239 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002806-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002806-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JOSE HENRIQUE BETTARELLO
ADVOGADO : IGOR MARTINS SUFIATI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : H BETTARELLO CURTIDORA E CALCADOS LTDA e outro
: JOSE ROBERTO PEREIRA LIMA
: PRIMORDIUS EMPREENDIMENTOS LTDA e outros
: SAPUCAIA EMPREENDIMENTOS LTDA
: SEXTANTE EMPREENDIMENTOS LTDA
: MIGUEL HEITOR BETTARELLO
: MARIA CHERUBINA BETTARELLO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026065820094036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO DO ART 557, § 1º DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE EX-SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo do art. 557, § 1º do CPC, quando o propósito seja atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. Inviável a alegação, em sede de exceção de pré-executividade, de ilegitimidade passiva de ex-sócio na execução fiscal, quando este figure como responsável tributário e conste na Certidão de Dívida Ativa - CDA. Precedentes no STJ.

IV. Agravo Legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Federal convocado PAULO SARNO o fez por fundamento diverso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00240 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003270-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003270-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ALTERNATIVE COM/ REPRESENTAÇÃO IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
: OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 99.00.00015-2 2 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00241 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003753-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUGOBELE COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 03.00.00009-9 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07).
3. A interposição dos declaratários, para fins de pré-questionamento, deve observar os requisitos alinhados no art. 535 do Estatuto Processual Civil (STJ: RESP nº 11.465-0, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; EDcl nos EREsp 269353, Rel. Min. CASTRO FILHO; AgRg no REsp 984761, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00242 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004006-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004006-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : TUBOCAP ARTEFATOS DE METAL LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00017425120024036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00243 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004714-95.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : BANCO ABC BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161432920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO OBJETIVANDO IMPRIMIR SUSPENSIVIDADE AO RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00244 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004855-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004855-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148839620104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - NÃO HOMOLOGADO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE.

1 - As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional.

2 - A agravante reconhece que preencheu erroneamente os pedidos de compensação, o que ensejou seu indeferimento.

3 - A compensação não se insere dentre as hipóteses do artigo 151 do CTN, razão pela qual não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

4 - De acordo com as cópias juntadas às fls. 93/94, 109/110, 125/126, 141/142, 158/159, 192/193, 216/217, 252/253, a autoridade fiscal nos despachos decisórios proferidos não homologou os pedidos de compensações requeridos.

5 - O art. 74 da Lei n.º 9.430/96 prevê a possibilidade de apresentação de "*Manifestação de Inconformidade*" em face de decisão de não-homologação de compensação, bem assim de recurso ao Conselho de Contribuintes contra a decisão que julgar improcedente a "*manifestação de inconformidade*", ambos dotados de efeito suspensivo.

5 - A recorrente não interpôs "*Manifestação de Inconformidade*".

6 - Ausente comprovação da existência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 151 do CTN, a oportunizar o deferimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

7 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00245 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006496-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006496-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : WILSON NORBERTO TONON
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00425306320094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00246 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006548-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006548-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : STAR RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00411-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00247 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006605-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.006605-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADMAR ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ROBSON MARQUES ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020485720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. ART. 535, CPC. INOBSERVÂNCIA. PRECEDENTES. REJEIÇÃO.

1. Inexistindo no Acórdão embargado obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, ausentes os pressupostos de admissibilidade recursal.
2. Ferindo os Embargos questão meritória, revestindo-se, mais, de nítido caráter infringente, não se subsumem aos requisitos alinhados na lei processual. Precedentes (STF: AI-AgR-ED 600755/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence DJU 26.6.07; AI-AgR-ED 600657/PB, Rel. Min. Celso de Mello, DJU 3.8.07; TRF-3 - AC 200061130023669, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 CJ1 DATA: 08/11/2010 PÁGINA: 211).
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00248 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008948-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : INTERJOB COMUNICACOES E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : VELEIRO VEICULOS LTDA e outros

: IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
: DIADEL DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204323519924036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - PEDIDO DE DESARQUIVAMENTO - APURAÇÃO DE VALORES - NOVA SENTENÇA: POSSIBILIDADE.

1. No caso concreto, não houve a discussão e, tampouco, a homologação de valores eventualmente apontados pela exequente- agravante.
2. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00249 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010123-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010123-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : ARICANDUVA S/A
ADVOGADO : PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
: JORGE PINHEIRO CASTELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00424332920104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).
2. É responsabilidade da agravante a correta instrução do recurso.
3. A juntada posterior de peça obrigatória é inadmissível. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00250 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011340-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011340-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HENRY FABIANI OAZEN LUA
ADVOGADO : AMAURY MACIEL
ORIGEM : JUIZ FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000133420114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - DEDUÇÕES EM CONFORMIDADE COM OS ATOS NORMATIVOS.

- 1 - Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.
- 2 - O agravado colaciona documentos, junto ao juízo de primeira instância e nesta Corte, que demonstram ter efetuado as deduções com saúde e dependentes do Imposto de Renda de acordo com a legislação vigente.
- 3 - Constatada a verossimilhança do direito alegado pela parte, deve ser mantida a decisão agravada.
- 4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00251 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011405-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011405-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05275426319984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO PRESENTES. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Presentes os pressupostos autorizadores do redirecionamento contra um dos sócios.
8. Agravo legal parcialmente provido para o fim de dar parcial provimento ao agravo de instrumento da União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00252 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011502-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011502-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : INAJA GASOLINAS E SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05753370219974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
- 2.A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
- 3.O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
- 4.A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
- 5.Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
- 6.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00253 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011600-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : RCTG REPRESENTACAO E ASSESSORIA DE EVENTOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00577426620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00254 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011754-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011754-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : ITIBRA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

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

No. ORIG. : 00577149820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00255 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011973-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : JIRO YAMADA
ADVOGADO : JOAO MASSAKI KANEKO e outro
PARTE RE' : NEW OCEAN COM/ DE PESCADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011884320074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de Execução Fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. Excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos voto da Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que negou provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00256 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013162-57.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA NOROESTE LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00409032920064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00257 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013259-57.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.013259-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALTAIR PERONDI
ADVOGADO : DIEGO SOUTO MACHADO RIOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SENECAR COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00076216120064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00258 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013266-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013266-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PAULO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : VALÉRIA BARINI DE SANTIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : FRANSELP COM/ E REPRESENTACOES TEXTEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00426-5 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA.

1.O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2.Citada a executada em 04/10/2005 e requerida a inclusão dos sócios em 02/06/2007 não restou configurada a prescrição.

3.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.

4.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00259 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013380-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013380-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRADINCO BIOLOGIA IND/ TRATAMENTO DE PRODUTO DE ORIGEM ANIMAL LTDA e outros
: RUBEM MARCIAL URBIETA TAVARES
: MARCIO LUIZ HERNANDES
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 12014624219954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO DE INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL - ARTIGO 185 DO CTN - EXISTÊNCIA DE BEM PENHORADO - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE TERCEIROS.

A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

Para ser decretada a indisponibilidade patrimonial nos termos do art. 185-A, do CTN, é necessária a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

In casu, foi penhorado bem suficiente para garantir a execução, apesar da noticiada oposição de embargos de terceiros.

A Execução Fiscal está com seu andamento obstado por força da propositura dos Embargos de Terceiro nº 0010767-70.2003.403.6112, autuados em apenso, justamente em razão de o imóvel neles discutido servir a sua garantia integral, consoante a previsão do art. 1.052 do CPC.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00260 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014142-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014142-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LIDERANCA REPRESENTACOES E PROMOCOES LTDA e outros
: ADELSON RAMOS AURELIO
: INACIA GOMES VIEIRA DA SILVA
: SILVIO GONCALVES DA SILVA
: HIOEI HIGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058360320064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- 1.O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato, sendo necessária a comprovação por meio de diligência do Oficial de Justiça.
- 2.O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular e a vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos.
- 3.Constata-se que a sócia retirou-se do quadro societário em 16/11/1995, portanto, antes da dissolução da empresa, haja vista que o último registro data de 19/02/1997.
4. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
- 5.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00261 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015293-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015293-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TR E ASSOCIADOS PROJETOS E PESQUISAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187099820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE CITAÇÃO. DILIGÊNCIA NECESSÁRIA PARA CONFIGURAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00262 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015294-87.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015294-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : PRYSMA PUBLICIDADE LEGAL S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00284157620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFICIAL DE JUSTIÇA. CITAÇÃO.

Dispõe o artigo 213 do Código de Processo Civil que a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital.

Prescreve o artigo 221 da legislação processual a forma como se dá, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

O artigo 224 do CPC determina que, quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça.

A carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerado indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade.

Necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00263 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015303-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015303-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SMR EMPREITEIRA DE OBRAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292604020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE CITAÇÃO. DILIGÊNCIA NECESSÁRIA PARA CONFIGURAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00264 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015330-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DIO MIO CONFECÇOES DE MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00365994520104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE CITAÇÃO. DILIGÊNCIA NECESSÁRIA PARA CONFIGURAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Salette Nascimento
Desembargadora Federal

00265 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016093-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : AMAZONAS PRODUTOS PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE VALENTE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00014309319994036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO.

O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00266 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017657-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017657-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : HAROLDO JOSE DE CAMPOS LIMA
ADVOGADO : TIAGO FARINA MATOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00083458020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00267 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017790-89.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017790-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00026154420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00268 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0018113-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018113-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
REQUERENTE : M S COM/ DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA -ME
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123835720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. PROCEDIMENTO CAUTELAR INEXISTÊNCIA DE FATO NOVO. MANUTENÇÃO.
1. O processo cautelar busca garantir o resultado prático de um processo de conhecimento ou mesmo de execução. Para alcançar-se uma tutela cautelar dois requisitos são imprescindíveis: um dano potencial que atinja o interesse da parte em razão do *periculum in mora* e a plausibilidade do direito substancial invocado (*fumus boni iuris*).
2. O que resulta inquestionável é a mera reprodução do que se postulou no Mandado de Segurança nº 0012383-57.2010.4.03.6105, cujo desfecho lhe foi desfavorável e que, em razão disso, está pendente de recurso próprio.
3. Não se presta o processo cautelar a servir de sucedâneo de recurso ou, de qualquer modo, para reexame de questões já decididas..
4. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00269 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019236-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LAURINDO JESUINO DE FARIA
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00037892020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.
4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00270 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020161-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020161-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : LY YAN
PARTE RE' : C E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros
: FANG LI MEI
: MARLI CAETANO
: JOAO DURVAL MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019364120084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
2. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato ou de dissolução irregular da sociedade, cabendo à Fazenda a prova de tais condutas.
3. O encerramento das atividades da sociedade é considerado irregular, se realizado sem que se apresente essa dissolução à Junta Comercial, com a efetivação de distrato. Súmula 435 do E. STJ.
4. A simples devolução do AR não é prova suficiente a evidenciar violação à lei, sendo necessária a comprovação da dissolução irregular por meio de diligência do Oficial de Justiça.
5. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
6. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
7. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
8. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00271 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021309-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : TRANSBAC TRANSPORTES LTDA e outros
: ROBERVAL GERALDO DE JESUS COITO
: RONALDO JOAO COITO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00003375020034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento nos termos do regime previsto no artigo 543-C, do CPC, no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.
2. Citada a executada em 27/02/2003 e requerida a inclusão dos sócios em 24/05/2011 restou configurada a prescrição.
3. Não havendo demonstração da inexistência da jurisprudência invocada ou alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00272 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007644-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007644-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
APELADO : PINELLI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : WALTER CARVALHO DE BRITTO
No. ORIG. : 02.00.00258-2 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 106/STJ. AJUIZAMENTO DA AÇÃO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO LEGAL. PRECEDENTES. APELAÇÃO IMPROVIDA.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4974/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010425-28.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.010425-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.82.020134-1 4F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITO QUE EXCEDE A R\$500.000,00. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA E HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÉ GESTOR.

1. O programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos.
2. A adesão ao mencionado programa não é imposta pelo Fisco, mas sim uma faculdade dada à pessoa jurídica que, ao optar pelo Programa, sujeita-se à confissão do débito e à desistência de eventuais ações interpostas. Assim, a simples opção do agravante pelo REFIS, independentemente de qualquer outra providência, produz relativamente ao débito fiscal objeto de execução, relevante consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, materializada na execução do título extrajudicial, dotado legalmente de liquidez e certeza, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
3. Extrai-se do referido dispositivo que a competência para determinar a exclusão do contribuinte do REFIS é do comitê gestor do Programa, quando, aí sim, a Fazenda estará autorizada a ajuizar ou prosseguir o executivo fiscal em face do contribuinte. Contudo, referida disposição não deve ser aplicada de forma absoluta e irrestrita, eis que, se assim não fosse, seria o mesmo que ofender ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, à medida em que seria excluído da "apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."
4. Dessa forma, a fim de evitar abusos que possam prejudicar a finalidade do programa, bem como visando à proteção do interesse público, revejo meu posicionamento, razão pela qual entendo razoável a aferição das condições de permanência no programa de recuperação pelo Poder Judiciário.
5. No presente caso, de fato, o Extrato de Consulta da Situação da Conta REFIS atesta a situação de contribuinte ativo da empresa executada (fl. 323), todavia, desacompanhado de outros documentos, não é suficiente para comprovar o preenchimento dos requisitos para a permanência no programa de recuperação fiscal.
6. Isto porque a opção pelo programa é condicionada, dentre outros requisitos, à prestação de garantias previstas no artigo 11 do Decreto n.º 3.431/2000 ou, ainda, arrolamento de bens, nos casos em que os débitos tributários consolidados for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), nos termos do artigo 3º, §4º da Lei n.º 9.964/2000. É que, compulsando os autos, a recorrente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a existência de garantia idônea ou arrolamento de bens, que tenham o condão de afiançar a dívida exequianda, avaliada em R\$ 62.419.010,74 (sessenta e dois milhões, quatrocentos e dezenove mil, dez reais e setenta e quatro centavos), em março de 2004. Assim, ausente um dos requisitos aptos a ensejar a permanência no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS não há plausibilidade do direito alegado.
7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012753-27.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.012753-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127532720054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AFERIÇÃO INDIRETA DE BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. EXIBIÇÃO INSUFICIENTE DE DOCUMENTOS FISCAIS. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO DE CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A SEGURADOS EMPREGADOS E SÓCIOS ADMINISTRADORES. OBRAS DE CONSTRUÇÃO CIVIL. DECADÊNCIA PARCIAL. PERÍCIA JUDICIAL. CONSTATAÇÃO DE OBRAS INEXISTENTES OU EXECUTADAS POR OUTRA CONSTRUTORA. REMUNERAÇÕES ARBITRADAS EM VALORES SUPERIORES AOS RENDIMENTOS DECLARADOS NO IMPOSTO DE RENDA DOS SÓCIOS. DIFERENÇAS INERENTES AO LANÇAMENTO FISCAL. ÔNUS DA PROVA EXERCIDO PELO CONTRIBUINTE. SUPERVIÊNCIA DA LEI Nº 11.941/2009. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. APLICAÇÃO DA REVISÃO DE LANÇAMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER A SER CUMPRIDA NA FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO IMPROVIDAS. PROVIDA A APELAÇÃO DA AUTORA.

I. O direito de lançar as contribuições previdenciárias vencidas entre 01/1993 e 12/1997 foi atingido pela decadência, cujo prazo obedece às normas do Código Tributário Nacional e não aos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal em sede de Súmula Vinculante.

II. O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a ausência de pagamento pelo sujeito passivo força a aplicação do prazo geral de constituição do crédito tributário (artigo 173, I, do Código Tributário Nacional), ou seja, o período decadencial se inicia no primeiro dia do exercício financeiro subsequente ao do fato gerador da obrigação tributária.

III. A preliminar de nulidade da sentença deve ser rejeitada. As guias de recolhimento apresentadas nos autos não contém indicação da origem do débito, nem identificam pelo CEI - Cadastro Específico do INSS - a obra de construção civil em cuja execução tenha sido empregada mão-de-obra alheia.

IV. Rejeita-se o agravo retido de fls. 2.651/2.660. Os recursos decorrentes da arrecadação de tributos se submetem a um regime especial, no qual toda e qualquer renúncia de receita depende da edição de lei específica, de acordo com o artigo 150, §6º, da Constituição Federal de 88 e artigo 14 da Lei Complementar nº 101/2000.

V. A revelia ocorrida em processos de discussão de obrigação tributária traria presunção de veracidade dos fatos da petição inicial (artigo 319 do Código de Processo Civil), cuja consequência seria a disposição de recursos financeiros sem qualquer base normativa. Se houver a aplicação dos efeitos da contumácia, a base de cálculo, por exemplo, das contribuições previdenciárias seria inferior à apurada no processo de arbitramento e a diferença deixaria de ingressar no orçamento público.

VI. A manutenção do ônus da prova com o autor e a instauração da fase instrutória representam mera decorrência da impossibilidade de aplicação dos efeitos da revelia à Fazenda Pública nas causas tributárias (artigo 320, II, do Código de Processo Civil).

VII. O lançamento por arbitramento, realizado pela técnica de aferição indireta de base de cálculo de contribuições previdenciárias, obedeceu às exigências constitucionais e legais (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, artigo 148 do Código Tributário Nacional e artigo 33 da Lei nº 8.212/1991) e as inconsistências eventualmente encontradas são inerentes ao procedimento fiscal.

VIII. A autora foi intimada em diversas ocasiões para juntar os documentos exigidos pela fiscalização. Embora os termos de intimação não tenham sido subscritos pelo representante legal da sociedade empresária, verifica-se que as inúmeras entregas ocorreram invariavelmente na respectiva sede e a pessoa que os recebeu não recusou o poder de representação. Aplica-se a teoria da aparência.

IX. A sociedade, antes de impugnar o procedimento fiscal de arbitramento e formular alegação específica de irregularidade do recebimento da intimação, chegou a apresentar alguns dos documentos exigidos (fls. 137 e 154). A entrega parcial da escrituração revela plena ciência da fiscalização e da necessidade de cooperar para a realização da atividade administrativa. A instauração do procedimento fiscal foi regular, de modo a justificar a lavratura do Auto de Infração nº 35.373.836-0.

X. A técnica de aferição indireta de base de cálculo se desenvolveu de acordo com as exigências legais e refletiu o custo de mão-de-obra empregada, proporcional à área construída e ao padrão de execução da obra. O mecanismo possui limitações, intrínsecas à abstração e presunção de todo e qualquer arbitramento, e a superação das inconsistências encontradas pode ocorrer mediante impugnação do sujeito passivo em sede administrativa ou judicial, nos termos do artigo 148 do Código Tributário Nacional e do artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/1991.]

XI. As distorções detectadas não geram a nulidade do procedimento. Depois que o sujeito passivo exercer adequadamente o ônus da prova em contrário, o arbitramento deverá ser ajustado às autênticas bases de cálculo das contribuições previdenciárias, especificamente através da revisão do lançamento (artigo 149, I, do Código Tributário Nacional).

XII. A perícia produzida nos autos revela que o custo de mão-de-obra empregada na construção civil foi extraído de obras inexistentes ou cuja execução coube a outra construtora. O arbitramento se baseou nas metragens descritas pelo Cadastro Específico do INSS e, em algumas situações, chegou a adotar dimensões excedentes às que constam das inscrições da obra.

XIII. Quanto à cessão dos contratos de incorporação imobiliária e de empreitada (fls. 1.384/1.560), a autora não poderia assumir a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições decorrentes de obras de cuja construção não se encarregou. Os instrumentos de cessão foram regularmente subscritos e não há evidências de que ela tenha persistido na execução das atividades.

XIV. Não se trata de convenções particulares que resultaram na mudança legal dos sujeitos passivos de tributo (artigo 123 do Código Tributário Nacional). A hipótese de incidência da contribuição prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/1991 é a prestação de serviço por segurado empregado em favor de empresa ou de entidade a ela equiparada. Se o empregador não se incumbiu da execução da obra - por ter cedido a incorporação imobiliária e as promessas de compra e venda de unidades -, não mais dispôs de mão-de-obra alheia naquele empreendimento, ainda que, no Cadastro Específico do INSS, mantenha a condição de construtora do imóvel.

XV. A superação das distorções encontradas na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.373.837-9 - cômputo de obras inexistentes ou transferidas a outra construtora - constitui medida natural.

XVI. À mesma conclusão se chega, quando se examinam as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito nº 35.373.838-7 e 35.373.839-5, que tratam da incidência da contribuição previdenciária sobre remuneração paga a sócios administradores da pessoa jurídica. O INSS aplicou a técnica de aferição indireta de base de cálculo mediante o aproveitamento do maior salário pago pela construtora no período de fiscalização. Entretanto, a autora exerceu o ônus da prova que lhe cabia e demonstrou, por intermédio da juntada das declarações de imposto sobre a renda dos sócios (fls. 925/1.050), que o valor arbitrado supera os rendimentos pagos pela sociedade nos anos de 1998 a 2003.

XVII. As declarações de rendimentos constituem obrigações acessórias, destinadas a auxiliar o Fisco na atividade de homologação do pagamento do imposto de renda (artigo 7º, *caput*, da Lei nº 9.250/1995). Gozam de presunção de veracidade e compete ao Fisco demonstrar a omissão de ganhos ou a prestação de informações falsas. A União, como destinatária das declarações, não provou que deixou de homologar o resultado ali apurado pelo sujeito passivo. Presume-se, dessa forma, que elas sejam autênticas e sirvam de prova do acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte.

XVIII. Como a utilização do maior salário pago no período de fiscalização trouxe resultados superiores aos rendimentos dos anos de 1998 a 2003, o arbitramento deve ser ajustado aos valores da remuneração efetivamente recebida pelos sócios administradores da autora.

XIX. A penalidade aplicada em virtude do atraso no pagamento das contribuições previdenciárias deve se adequar às mudanças legislativas supervenientes. Enquanto estava em vigor o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876/1990, o percentual da multa refletia a duração do inadimplemento da obrigação tributária e poderia chegar a 100% do valor do crédito, se houvesse a propositura da execução fiscal e o sujeito passivo já tivesse obtido parcelamento (III, alínea d). Pelos fundamentos legais da Certidões de Dívida Ativa, constata-se que foi adotada a cifra de 24%, com possibilidade de ascensão até 100%.

XX. Contudo, a Lei nº 11.941/2009 revogou o artigo 35 da Lei nº 8.212/1991. Para dimensionar a multa relativa às contribuições incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e a contribuintes individuais, recorreu ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, que a limita a 20% do valor do débito, independentemente da duração do inadimplemento da obrigação tributária. Cuida-se de regime mais benéfico ao sujeito passivo das contribuições previdenciárias; ele deve, assim, retroagir para regular as multas já aplicadas e sobre as quais não incidiu a autoridade da coisa julgada (artigo 106, II, c, do Código Tributário Nacional).

XXI. Deve haver alteração na distribuição dos ônus da sucumbência. A pretensão da autora foi acolhida majoritariamente. Devido à complexidade da causa e à necessidade de intervenção constante do advogado, reputa-se adequado o valor de R\$ 30.000,00 para remunerar o trabalho do profissional, nos termos do artigo 20, §3º e §4º, do Código de Processo Civil.

XXII. A verossimilhança das alegações, proveniente do acolhimento do pedido aqui formulado, e o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação - a autora necessita de certidões negativas para exercer atividade de incorporação imobiliária e de construção e honrar as obrigações correspondentes - justificam a concessão da antecipação da tutela (artigo 273, *caput* e I, do Código de Processo Civil).

XXIII. A medida deve ser ampliada para incluir todas as dívidas exigidas, com a exceção da multa aplicada por inobservância de obrigação acessória - exibição insuficiente de documentação fiscal, nos termos do Auto de Infração nº 35.373.836-0. Como se trata de lançamento por arbitramento, ao qual são inerentes as distorções da base de cálculo dos

tributos, a revisão e não a anulação é o fundamento legal para a Fazenda Pública ajustar os valores das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito nº 35.373.837-9, 35.373.838-7 e 35.373.839-5 à realidade econômica e normativa (artigo 149, I, do Código Tributário Nacional).

XXIV. A revisão do lançamento, à qual não se aplica o prazo de cinco anos de constituição do crédito tributário, ocorre mediante o cumprimento de obrigação de fazer na fase de execução de sentença (artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil). Enquanto a medida não sobrevém, não existe crédito vencido e líquido que possa impedir a expedição de certidões negativas de débito, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Exclui-se apenas a penalidade pecuniária, cuja exigibilidade permanece íntegra.

XXV. Remessa oficial e apelação da União, a que se nega provimento. Apelação da autora, a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo retido de fls. 2.651/2.660, à remessa oficial e ao recurso da União e dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-68.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003317-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HAMILDES MATILDES SILVA VILELA
ADVOGADO : THAIS DE OLIVEIRA BARBOSA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CALCADOS CLOG LTDA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. NULIDADE. INSTRUÇÃO SUFICIENTE. REALIZAÇÃO DE NOVAS PROVAS. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. DISTINÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. COMPRA E VENDA.

1. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa quando o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região.

2. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

3. A concessão da assistência judiciária gratuita depende da situação econômica do demandante, a fim de não obliterar o seu direito de ação. A percepção desse benefício processual perdura enquanto durar a hipossuficiência e implica isenção de custas e honorários advocatícios, situação inconfundível com a litigância de má-fé, que consiste na atuação desleal punida com multa e indenização da parte contrária (CPC, art. 18). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido da exigibilidade da multa por litigância de má-fé inclusive nos casos de concessão de assistência judiciária gratuita (STJ, EEEAGA n. 1.283.021, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18.11.10 e EAREsp n. 1.113.799, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 06.10.09).

4. As provas que constam dos autos são suficientes para embasar a decisão combatida. A prova concerne a fatos e, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção. Os documentos juntados às fls. 54/64 foram assinados pela autora (assinaturas visivelmente compatíveis com as demais lançadas em outros documentos dos autos, como os de fls. 10, 11v., 24, 25, 80 e 117), inclusive possuindo um deles reconhecimento de sua firma.

5. Insta observar que ambos os contratos foram subscritos pela embargante (fls. 58 e 63), de modo que resta nítida sua intenção de transmitir a propriedade dos bens, motivo pelo qual entendeu o MM. Juízo a quo que houve evidente má-fé por parte de Hamildes ao intentar os presentes embargos, já que não mais era proprietária ou possuía a posse dos imóveis.

6. A embargante restringiu-se a argüir, em suas razões de apelação (fls. 76/79), a suposta nulidade da sentença e, mesmo em suas petições de fls. 112/130, fls. 150/156 e de fls. 166/171, posteriores à apelação, não logrou demonstrar qualquer prejuízo efetivamente sofrido, pois as penhoras foram levantadas pelo Juízo de primeiro grau (fl. 164/164v.), ou sequer aduziu as razões pelas quais os referidos documentos não mereceriam crédito, e tampouco fez menção à forma pela qual pretenderia demonstrá-lo. Em atenção ao princípio da eventualidade (CPC, art. 300), cumpria-lhe, ao mesmo tempo em que requereu a nulidade da decisão, indicar o prejuízo efetivamente causado, apresentar as alegações que entendesse suficientes para afastar os fundamentos da decisão, ou mesmo requerer a reforma do tópico referente à condenação por litigância de má-fé, mas optou por não fazê-lo.

7. A falta de alegações nesse sentido e de pedido de reforma da decisão suprime a possibilidade de sua revisão, superada a questão sobre a nulidade da sentença. E nulidade aqui não se verifica, como já exposto. Além disso, mesmo que considerássemos nula a sentença, por não ter sido dado à parte a oportunidade de se manifestar sobre documentos, o que se admite a título de argumentação, mesmo assim, não haveria motivo para o retorno dos autos à primeira instância para novo julgamento, a teor do que dispõe o art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil, pois tratar-se-ia de nulidade sanável pela manifestação da parte.

8. Considerando a inexistência de quaisquer indícios de prejuízo para a embargante, e uma vez caracterizado o evidente propósito protelatório do recurso de apelação, que visa pura e simplesmente o retorno dos autos à primeira instância, não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa.

9. Deve-se assinalar que sequer subsiste interesse por parte da embargante quanto aos bens, tendo em vista que foi noticiado, às fls. 163/164, que o MM. Juízo *a quo* determinou o levantamento das penhoras que recaíram sobre os imóveis de matrícula n. 2.679 e 2.681 em decorrência do débito objeto da execução a que se referem os presentes embargos.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-45.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE RADA JUNIOR e outro
: MARIA REGINA DE PAULA RADA
ADVOGADO : ALBINO CESAR DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO : CALCADOS CLOG LTDA

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. COMPRA E VENDA. SIMULAÇÃO. FRAUDE. PROVA TESTEMUNHAL. FATOS PASSÍVEIS DE COMPROVAÇÃO POR DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO.

1. A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II). Precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região (STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07; TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09 e AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07).

2. Os imóveis em questão eram da propriedade do executado José Carlos Vilela (fls. 105/106), que, por meio de instrumento particular de compra e venda (fl. 48/49), supostamente efetuou a alienação dos bens, em 30.10.94, ao adquirente Manoel Justino, sem que se efetuasse a averbação no registro do imóvel. Em 02.01.01, por sua vez, Manoel Justino alega que transferiu a propriedade do imóvel, por meio de instrumento particular de compra e venda (fls. 54/58), para o adquirente José Rada Júnior, sem também proceder ao registro no cartório.

3. Em 29.09.05, a parte ideal de 50% do imóvel de matrícula n. 2.681 foi arrematada em hasta pública (r. 10) pelos embargantes, homologado por sentença de 12.12.05 nos autos do processo n. 2002.61.13.003061-0, apenso ao processo

n. 2003.61.13.001117-6. Devido à arrematação, a penhora registrada em 23.07.04, r. 7, foi cancelada (r. 12). Portanto, o recurso não deve ser conhecido quanto à parte ideal de 50% do imóvel de matrícula n. 2.681, nos termos do art. 503 e seu parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. Não sendo possível reputar válido o negócio jurídico de 30.10.94, quando da efetivação dos registros de penhora nos autos da execução a que se referem os presentes embargos (05.03.96), os bens ainda pertenciam ao executado, e não a Manoel Justino, respondendo, portanto, pelas obrigações exigidas pelo credor.

5. O contrato de 02.01.01 apenas pode ser reputado como existente após a data de 28.12.05. Logo, com base no entendimento jurisprudencial, consolidado pela Súmula n. 237 do Superior Tribunal de Justiça, sendo a alienação do bem posterior ao registro da penhora, fica desde logo caracterizada a fraude à execução.

6. Apelação conhecida em parte e, nesta, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer em parte da apelação e, nesta, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044300-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.044300-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RICARDO FLORENCE DOS SANTOS
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
PARTE RE' : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros
: ABILIO DOS SANTOS DINIZ
: HUGO ANTONIO JORDAO BETHLEM
: AYMAR GIGLIO JUNIOR
: CAIO RACY MATTAR
: GEORGE WASHINGTON MAURO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.82.039333-9 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. SOCIEDADE LIMITADA. LEI 8.620/93, ART. 13. CTN, ART. 135, III.

1. A redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, a Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), revogou expressamente referido dispositivo legal. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

2. À luz do art. 135 do CTN, a responsabilidade pessoal dos administradores da sociedade empresária por dívidas tributárias exsurge quando comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Contudo, a infração a que se refere o art. 135, do CTN, não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa. Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exequente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

3. No presente caso, os autos de execução fiscal foram ajuizados para cobrança de débito inscrito na Dívida Ativa sob os n.ºs 35.672.234-1, 35.672.235-0, 35.764.754-8, 35.764.999-0 e 35.765.001-8, no montante de R\$ 5.834.635,77 (cinco milhões oitocentos e trinta e quatro mil seiscentos e trinta e cinco reais e setenta e sete centavos) relativamente ao período de 01/2003 a 06/2003 em face da executada - COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e dos corresponsáveis constantes da certidão da dívida ativa. A documentação de fl. 138 (execução fiscal) dá conta de que a exequente concordou com a substituição das cartas de fiança pelos bens móveis apresentados pela executada - imóvel

com matrícula nº 104.766 no 16o. CRI, que foi avaliado em R\$ 16.628.141,00 (dezesesseis milhões seiscentos e vinte e oito mil cento e quarenta e um reais), bem como penhora complementar abrangendo os imóveis sob matrículas 104.767 e 104.768. Logo, a execução está garantida.

4. Apesar de haver comprovação de que a gerência da sociedade foi por um período exercida pelo sócio RICARDO FLORENCE DOS SANTOS, não há nos autos demonstração de caracterização de excesso de poder ou a infração à lei, razão por que não há falar-se em redirecionamento da execução.

5. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao agravo.¶

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013272-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013272-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : FERNANDA SOARES RONZANI BERNARDES
ADVOGADO : RONALDO CAMPOS DE SOUZA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : RESTAURANTE E PIZZARIA O CAIPIRA DE GUARULHOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2009.61.19.001665-0 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. LEGITIMIDADE. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE NUMERÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. No caso vertente, restou caracterizada a qualidade de terceiro nos embargos opostos, uma vez que a ex-sócia de sociedade limitada não foi citada em nome próprio para responder pelo débito no autos da execução fiscal.

3. No entanto, extrai-se dos autos que o juízo, na decisão agravada, não apreciou o pedido de liberação da quantia bloqueada, fato que impede o conhecimento da matéria por este C. Tribunal, sob pena de supressão de instância.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014227-58.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TAPECARIA CHIC IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.51941-2 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.
2. No caso vertente, restou configurado a prescrição intercorrente tendo em vista que a empresa executada foi citada por AR (fl. 26) em outubro de 1996, e o pedido para citação do sócio foi protocolizado em 2008 (fl. 141).
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015772-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015772-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : RUBENS JORGE TALEB
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C
LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE MORAES
SUCEDIDO : EMPRESA PAULISTA DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
PARTE RE' : SERGIO MORAD
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.043189-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". BACENJUD. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de

Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. No caso vertente, o bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos executados, por meio do sistema BACENJUD, é possível ante o esgotamento de diligências a fim de localizar os bens do devedor.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015773-51.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SERGIO MORAD
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EEL EMPRESA PAULISTA DE ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS S/C
LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR DE MORAES
SUCEDIDO : EMPRESA PAULISTA DE ESTACIONAMENTOS S/C LTDA
PARTE RE' : RUBENS JORGE TALEB
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.043189-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA "ON LINE". BACENJUD. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

2. No caso vertente, o bloqueio de ativos financeiros em conta corrente dos executados, por meio do sistema BACENJUD, é possível ante o esgotamento de diligências a fim de localizar os bens do devedor.

3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009532-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : OSCAR ALFREDO MULLER
ADVOGADO : THIAGO TABORDA SIMOES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : RAFAEL HALPERN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031143520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL . CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Decorridos mais de cinco anos entre a constituição do crédito tributário e a citação do executado, deve ser reconhecida a prescrição do crédito tributário, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, em sua redação originária.

3. Entretanto, com a vigência da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, a interrupção da prescrição passou a ocorrer com o simples despacho do juiz que ordena a citação e não mais com a citação pessoal feita ao devedor, como ocorria anteriormente, e que essa regra tem aplicação apenas às execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida lei, ou seja, após 09 de junho de 2005, considerando que ela teve *vacatio legis* de 120 dias, conforme previsto no seu art. 4º.

4. *In casu*, como a execução fiscal foi distribuída em 18.02.2002 (fl. 23), conclui-se pela aplicação do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida e não meramente pelo despacho que ordenava a citação. A parte executada (agravante) deu-se por citada nos autos da execução quando do oferecimento da exceção de pré-executividade, em 01.09.2009 (fls. 255-278). Exaurido, portanto, se encontra o prazo prescricional de cinco anos para a cobrança do crédito fiscal, devendo ser determinada a extinção da execução fiscal.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao agravo.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011743-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : LTS COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
: TADAAKI IKENAGA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05549269819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.

1. A Caixa Econômica Federal, mesmo representando o Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, não goza das prerrogativas conferidas à Procuradoria da Fazenda Nacional.
2. A Lei n.º 9.467/97, alterando a Lei n.º 8.844, de 20 de janeiro de 1994, autorizou a representação judicial e extrajudicial do FGTS por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, o qual fora efetivamente firmado. Contudo, não conferiu a esta empresa pública as benesses conferidas à Fazenda Pública, tais como prazo em dobro e intimação pessoal, mas tão-somente a isenção de custas, a teor do artigo 2º, §1º, da Lei em destaque.
3. No caso vertente, a intimação da embargante deu-se aos 27/10/2010, mediante publicação do r. acórdão no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3a. Região, consoante certidão de fls. 58, e não em 07/12/2010, quando da intimação pessoal do Procurador da Caixa Econômica Federal, sendo que a data de oposição dos embargos de declaração ocorreu em 16/12/2010 (fl. 66). Impende ressaltar, inclusive, que mesmo considerando a data da intimação pessoal, o recurso estaria intempestivo, posto que o Convênio, conforme frisado, não lhe conferiu prazo em dobro.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO. Vencido o Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW que dava provimento ao agravo.¶

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024396-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SAKAE FUGII
ADVOGADO : MAURÍCIO DE OLIVEIRA CARNEIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SAKAE FUGII
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00001-4 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL . AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DISSOCIADAS.

1. Não há como conhecer das alegações aduzidas pelo agravante, uma vez que as razões do pedido de reforma da decisão é dissociado dos fundamentos da decisão agravada.
2. Prevê o artigo 524, do Código de Processo Civil que o agravante deverá fazer a exposição dos fatos e do direito relativos à matéria impugnada dando as razões de seu inconformismo de modo que o Tribunal possa julgar o mérito do recurso.
3. A decisão atacada analisou acerca da renovação da avaliação do bem penhorado, não existindo ali qualquer menção à exclusão de sócios do pólo passivo da demanda.

4. Assim, carece de interesse recursal o agravante, visto não ter atacado no presente recurso as bases da decisão proferida, limitando-se a arrazoar pela inclusão dos sócios no pólo passivo da execução pelo que entendo ser improcedente o presente agravo, mormente, em face das dissociadas razões do presente recurso em relação à matéria veiculada na decisão agravada.
5. Não se insurgindo contra a determinação veiculada na decisão agravada fica este Tribunal impossibilitado de se manifestar sobre o mérito do presente recurso.
6. Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do voto do Relator.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 12883/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027568-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROMUALDO FERREIRA e outro
: MARIA MARGARIDA FAGUNDES FERREIRA
ADVOGADO : CAMILA TALIBERTI PERETO VASCONCELOS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154439220064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Romualdo Ferreira e Maria Margarida Fagundes Ferreira contra a decisão de fl. 79, proferida em ação de reintegração de posse de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial, que determinou a expedição de mandado de reintegração em favor da CEF, em face do descumprimento pelos recorrentes de acordo homologado em juízo e diante da recusa da recorrida em realizar nova transação.

Os agravantes alegam o seguinte:

- a) houve celebração de acordo nos autos originários, com a extinção do processo nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil;
- b) o não pagamento de algumas prestações do acordo decorreu de dificuldades financeiras pelas quais passaram os agravantes, os quais regularizaram os pagamentos e requereram à CEF a celebração de novo acordo;
- c) a decisão recorrida é desproporcional e não atende à finalidade do PAR, que é garantir o direito à moradia para a população de baixa renda;
- d) a CEF recusa-se a receber os valores atrasados de forma parcelada e dificulta a quitação do débito ao nele inserir as custas e os honorários advocatícios;
- e) sucessivamente, deve ser concedido prazo razoável para a desocupação do imóvel (fls. 2/10).

Decido.

Programa de Arrendamento Residencial. Reintegração de posse. Possibilidade. A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90.

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

Do caso dos autos. Os agravantes pretendem a reforma da decisão de fl. 79, que determinou a expedição de mandado de reintegração em favor da CEF, em face do descumprimento pelos recorrentes de acordo homologado em juízo e diante da recusa da recorrida em realizar nova transação.

Não há elementos nos autos que permitam infirmar a decisão recorrida, uma vez que os agravantes não cumpriram o acordo celebrado com a CEF, não sendo possível impor à instituição bancária acordo diverso do que foi homologado judicialmente. No entanto, deve ser concedido prazo razoável aos agravantes para a desocupação do imóvel, o qual fixo em 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, somente para fixar o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação do imóvel pelos agravantes. Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028890-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028890-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANÇA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO : S I H I SOCIEDADE COML/ DE HIDRAULICA E IRRIG LTDA e outros
: RODRIGO BRAZ LEAL RODRIGUES
: GERRIT LODDER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447790220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 46, integrada a fl. 52, que determinou a exclusão de Rodrigo Brás Leal Rodrigues e Gerrit Lodder do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provarem não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária. Sustenta, ainda, que o não recolhimento ao FGTS configura infração à lei, ensejando a responsabilização dos sócios (fls. 2/13).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS,

Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de S.I.H.I. Sociedade Comercial de Hidráulica e Irrigação Ltda., Rodrigo Brás Leal Rodrigues e Gerrit Lodder para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 17/18).

Rodrigo Brás Leal Rodrigues e Gerrit Lodder constam como corresponsáveis e/ou devedores solidários no Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita que instrui a execução fiscal (fl. 23). Trata-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, razão pela qual compete aos sócios o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Rodrigo Brás Leal Rodrigues e Gerrit Lodder no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028869-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028869-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

AGRAVADO : OSWALDO RODOLPHO WEINERT e outro

: BERNARDO CARLOS WEINERT

PARTE RE' : TRANSPORTADORA CORAL S/A

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00635970220004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 67, integrada a fl. 73, que determinou a exclusão de Oswaldo Rodolfo Weinert e Bernardo Carlos Weinert do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provarem não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária. Sustenta, ainda, que o não recolhimento ao FGTS configura infração à lei, ensejando a responsabilização dos sócios (fls. 2/13).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez

e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Transportadora Coral S/A, Oswaldo Rodolfo Weinert e Bernardo Carlos Weinert para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 17/18).

Oswaldo Rodolfo Weinert e Bernardo Carlos Weinert constam como corresponsáveis e/ou devedores solidários no Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita que instrui a execução fiscal (fl. 51). Trata-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, razão pela qual compete aos sócios o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Oswaldo Rodolfo Weinert e Bernardo Carlos Weinert no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024123-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024123-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
AGRAVADO : C C J H TRANSPORTES LTDA e outros
: CLAUDIO HORTENCIO DA COSTA
: CLAUDINEI HORTENCIO DA COSTA
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041160620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 127, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das cinco últimas declarações de imposto sobre a renda dos executados.

O agravante alega, em síntese, que foram esgotadas as tentativas de localização de bens penhoráveis dos executados, de modo que a determinação de expedição de ofício se faz necessária diante da impossibilidade de obtenção das informações almejadas em sede administrativa (fls. 2/9).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fls. 132/133v.).

Intimada, a parte contrária não apresentou resposta (fl. 138).

Decido.

Expedição de ofício para localização de bens. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A expedição de ofício para a localização de bens com vistas à realização de penhora em sede executiva é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário.

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810-572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISIÇÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)

A jurisprudência da 5ª Turma do Tribunal Regional Federal converge com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do seguinte precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO MONITÓRIA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO - QUEBRA DO SIGILO FISCAL - OBTENÇÃO DE INFORMAÇÕES PARA LOCALIZAR O DEVEDOR E SEUS BENS - OFÍCIO À RECEITA FEDERAL - DILIGÊNCIAS INFRUTÍFERAS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. A quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, porquanto assegurado pela Constituição Federal o caráter sigiloso das

informações (artigo 5º, inciso X da Constituição Federal).

2. A expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, com o objetivo de investigar a existência de bens que possam garantir a execução, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor e seus bens.

3. Restando comprovado, nos autos, que a agravante esgotou os meios ao seu alcance para localização de bens do devedor, justifica-se a expedição do ofício na forma pretendida, vez que, dificilmente, por iniciativa própria, conseguirá a exequente obter as informações necessárias ao prosseguimento da execução.

4. A garantia constitucional não pode servir de fundamento para acobertar a inadimplência do devedor.

5. Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2006.03.00.029391-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.11.06)

Do caso dos autos. A agravante surge-se contra a decisão de fl. 127, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção das cinco últimas declarações de imposto sobre a renda dos executados, sob o fundamento de alta probabilidade de resultar infrutífera a diligência.

No entanto, comprovado o esgotamento das medidas próprias da parte interessada, entende a jurisprudência que deve ser deferida a expedição de ofício. No caso, os executados foram citados (fls. 31, 32 e 36) e as diligências empreendidas para a localização de bens penhoráveis foram infrutíferas (fls. 42, 48, 58, 74, 107/109). Assim, deve ser deferida a expedição de ofício à Receita Federal, para que encaminhe cópias das 3 (três) últimas declarações de imposto sobre a renda dos executados, dado que nesse sentido foi o requerimento deduzido em primeira instância (fl. 114).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, a fim de determinar a expedição de ofício à Receita Federal para que encaminhe cópias das 3 (três) últimas declarações de imposto sobre a renda dos executados.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028580-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ANTONIO THAMER BUTROS e outro
: ADNIR DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : JOSE GUILHERME DE ALMEIDA SEABRA e outro
PARTE RE' : SEGURANCA DE ESTABELECIMENTO DE CREDITO PROTEC BANK LTDA
ADVOGADO : ROGERIO MARTINS DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354722420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 54, integrada a fl. 67, que determinou a exclusão de Antonio Thamer Butros e Adnir de Oliveira Neto do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provarem não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária. Sustenta, ainda, que o não recolhimento ao FGTS configura infração à lei, ensejando a responsabilização dos sócios (fls. 2/13).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Segurança de Estabelecimentos de Cred. Protec. Bank Ltda., Antonio Thamer Butros e Adnir de Oliveira Neto para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 17/18).

Antonio Thamer Butros e Adnir de Oliveira Neto constam como corresponsáveis e/ou devedores solidários no Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita que instrui a execução fiscal (fl. 31). Trata-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, razão pela qual compete aos sócios o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Antonio Thamer Butros e Adnir de Oliveira Neto no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028582-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ARLINDO DE SOUZA AMARAL e outro
: ARNALDO CORREIA AMARAL
PARTE RE' : INCOMAFE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : MARIO CESAR BUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00527244020004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 44, integrada a fl. 56, que determinou a exclusão de Arlindo de Souza Amaral e Arnaldo Correia Amaral do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provarem não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária. Sustenta, ainda, que o não recolhimento ao FGTS configura infração à lei, ensejando a responsabilização dos sócios (fls. 2/13).

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal, em face de Incomafe Indústria e Comércio de Máquinas e Ferramentas Ltda., Arlindo de Souza Amaral e Arnaldo Correia Amaral para cobrança de valores devidos ao FGTS (fls. 17/18).

Arlindo de Souza Amaral e Arnaldo Correia Amaral constam como corresponsáveis e/ou devedores solidários no Anexo II da Certidão de Dívida Inscrita que instrui a execução fiscal (fl. 24). Trata-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, razão pela qual compete aos sócios o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a manutenção de Arlindo de Souza Amaral e Arnaldo Correia Amaral no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019311-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019311-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079655720114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reiplas Indústria e Comércio de Material Elétrico Ltda. (em recuperação judicial) contra a decisão de fls. 144/150, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar impetrado contra ato do Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, que exigiu certidão de inventariante atualizadas dos dois espólios sócios da recorrente para o arquivamento de instrumento particular de alteração de contrato social.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido (fls. 159/161v.).

O Estado de São Paulo apresentou resposta (fls. 168/170).

A fl. 164, a agravante requer a desistência deste recurso.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da homologação da desistência do pedido da recorrente (fl. 174).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pela agravante, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil, c. c. o art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028362-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCELA APARECIDA LEITE CHAMMA DE CARVALHO
ADVOGADO : RENATO RATTI e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
PARTE RE' : CARVALHO E VEROLA CONSULTORIA LTDA APOSENTADORIA S/A e outros
: G CARVALHO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
: GUILHERME DE CARVALHO
: FLAVIA VEROLLA FELIPE
: Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSI>SP
No. ORIG. : 00153947520114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELA APARECIDA LEITE CHAMMA DE CARVALHO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo

Ministério Público Federal, em que a ora agravante figura como uma das partes réis, concedeu a pretendida liminar para que os réus:

"1. deixem de veicular em serviços de radiodifusão, ou meio considerado imoderado de propaganda, anúncios ou qualquer tipo de convocação ou apelo a aposentados (as), visando angariar clientela para a propositura de medidas judiciais;

2. limitem os honorários advocatícios exigidos ao percentual máximo de 30% (trinta por cento) dos valores econômicos pretendidos nas ações judiciais, tomando-se como parâmetro, no caso de pedidos relativos a prestações vencidas e vincendas, o disposto no art. 260 do CPC;

3. procedam à revisão dos contratos de honorários já celebrados nos limites estabelecidos no item anterior, com a devolução dos valores cobrados indevidamente;

4. procedam à revisão de todos os contratos celebrados mediante pagamento à APOSENTADORIA S/A, para o fim de se devolver integralmente os valores já pagos a esta última e, caso o (a) interessado (a) queira assinar novo contrato com o Escritório de Advocacia G. Carvalho, compensando-se os novos honorários com os valores já pagos à APOSENTADORIA para fins de prosseguimento com as ações, que o façam sempre nos limites citados de honorários;

5. em caso de descumprimento dos itens acima, seja cominada multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por cada novo anúncio veiculando propaganda para angariação de clientela ou por cada contrato de honorário abusivo celebrado e não revisado." (fls. 15/17)

Aduz, em síntese, que no feito de origem consta que capta clientela de forma irregular, que exerce atividades privativas de advogado sem estar inscrita no órgão de classe, dentre outros ilícitos, tendo o MPF pugnado para que os réus promovam a devolução solidária dos valores pagos pelos clientes supostamente lesados.

Alega que, fundada nessas alegações equivocadas, o juízo *a quo* deferiu a antecipação da tutela pleiteada, violando o princípio do contraditório e ampla defesa, também acrescentando a ocorrência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, hipótese que desautoriza sua concessão, nos termos do art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil.

Sustenta que a determinação de devolução dos valores apontados como cobrados indevidamente acarreta a inequívoca irreversibilidade do provimento, havendo necessidade de sentença condenatória, com regular trânsito em julgado.

Assevera que *"a liminar determinando a devolução de valores esgotaria o mérito da questão antes de oportunizar o contraditório, momento que a Agravante demonstrará os reais motivos para improcedência da Ação Civil Pública."* É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que os fatos noticiados na petição inicial foram apurados no âmbito do Inquérito Civil Público nº 1.34.001.001757/2010-57, instaurado pela Procuradoria da República em S. Paulo, tendo constatado, no tocante à agravante, que sua empresa, cujo nome fantasia é APOSENTADORIA S/A atuava angariando indevidamente clientela para o Escritório de Advocacia G. Carvalho, através de propaganda no rádio e televisão, o que ensejou o patrocínio em torno de 19.000 (dezenove mil) ações por esse escritório, em sua maioria no Fórum Previdenciário.

Portanto, a hipótese é de prova pré-constituída, que acompanhou a petição inicial através de 12 (doze) volumes, conforme notícia a decisão agravada, importando em *"elementos indicativos que possibilitam a concessão de liminar"* (fl. 16).

De outra parte, os requisitos para concessão de liminar são *fumus boni juris* e *periculum in mora*, que restaram evidenciados na prova documental que acompanha a peça vestibular, apontadas na decisão recorrida.

Nesse sentido, trago o julgado que segue:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. REQUISITOS ESSENCIAS. "FUMUS BONI JURIS" E "PERICULUM IN MORA". LEI 7.347/85, ART. 12. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INADMISSIBILIDADE.

A natureza jurídica da liminar proferida em ação civil pública é diversa da tutela antecipada regulada pelo art. 273 do CPC, razão pela qual não podem ser invocados, "in casu", os requisitos estabelecidos no referido preceito legal. Na hipótese dos autos, estão presentes os requisitos exigidos para a concessão da liminar, quais sejam, o "fumus boni juris" e o "periculum in mora".

A liminar proferida em ação civil pública possui regulamentação e requisitos próprios, como estabelecido na Lei nº 7.347/89.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 161656/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 19/04/2001, DJ 13/08/2001, p. 87)

Quanto ao mais, não sendo a agravante advogada, conforme cópia do contrato social juntada nas fls. 47/51, as imposições que constam da decisão agravada e que a alcançam são as indicadas nos itens 1 e 5, contra os quais a agravante não se insurgiu, bem como o item 4, em que foi determinada a revisão dos contratos celebrados com a empresa da recorrente, além da devolução do valor integral à parte contratante dos serviços prestados, serviços esses que, em tese, seriam de consultoria na área previdenciária e correlatos (cláusula 2ª do contrato social - fl. 48).

E com relação a tal determinação, as razões recursais merecem acolhida, uma vez que, para que seja obrigada a devolver o que já recebeu, primeiramente deve ser oportunizada a sua defesa, em respeito ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Diante do exposto, defiro parcialmente efeito suspensivo ao agravo de instrumento, tão somente para afastar a determinação contida no item 4 da decisão agravada, sem prejuízo de a liminar, no particular, ser restaurada no curso da lide, após a instrução probatória.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se o agravado para contraminuta.

Não obstante o Ministério Público Federal figurar como agravado, intime-se-o para que se manifeste nos autos, na condição de *custos legis*.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012297-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012297-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DEDINI S/A EQUIPAMENTOS E SISTEMAS
ADVOGADO : JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro
: DANIEL DE AGUIAR ANICETO
: LUIS ENÉAS CHIOCCHETTI GUARITA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 11012638419964036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal em face de decisão que deferiu o pedido de efeito suspensivo formulado em agravo de instrumento e impediu a substituição da penhora de bem imóvel até o julgamento do recurso pela Turma.

Sustenta que a decisão é obscura por não ter constado expressamente de seu dispositivo a manutenção da penhora do imóvel que seria substituído.

Decido.

A decisão não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

O objeto do agravo de instrumento está restrito à substituição da penhora por bem imóvel e fiança bancária. A decisão embargada se limitou a impedir a troca nas condições apontadas pelo Juízo de Origem, mas a medida não impede que a penhora do imóvel matriculado sob o nº 9273 no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Piracicaba seja cancelada por outros motivos, inclusive o oferecimento de bens que melhor assegurem a execução fiscal ou que o façam de modo menos traumático ao devedor.

O Juízo recorrido, ao determinar que fosse desfeita a averbação referente à substituição da penhora - cancelamento do registro da constrição do imóvel n° 9273 e registro da penhora do imóvel n° 23874 -, procedeu em conformidade com a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, **desacolho os embargos de declaração.**

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

Antonio Cedeno

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027506-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.027506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADHEMAR JOSE DE GODOY JACOB
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA
ADVOGADO : MAURICIO BELLUCCI e outro
PARTE RE' : SILVIO BROCCHI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050478519994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adhemar José de Godoy Jacob em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que não decorreu o prazo prescricional de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da pessoa jurídica e dos respectivos sócios.

Sustenta que prescreveu a pretensão de recebimento do crédito, seja porque a citação da pessoa jurídica ocorreu após cinco anos da data do lançamento do tributo, seja porque a dos sócios não foi efetivada nos cinco anos seguintes à da sociedade.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Primeiramente, devido ao efeito translativo dos recursos, todas as matérias de ordem pública, nas quais se inclui a legitimidade das partes, devem ser analisadas por este Tribunal.

O Agravante não possui legitimidade para ser incluído no pólo passivo da execução fiscal. De acordo com a decisão de fls. 182/183, a inclusão se baseou no artigo 13 da Lei n° 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa o sócio como devedor solidário das contribuições à Seguridade Social. Assim, a abordagem da referida lei é fundamental para compor o conflito.

A Lei n° 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam

para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).*

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legítima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade

não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida. Todo o seu patrimônio foi consumido por constrições de outras execuções fiscais. Trata-se de simples insolvência, que isoladamente não submete os sócios e administradores ao pagamento dos débitos sociais, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregular idade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular . Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no

AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).

Por fim, em função do efeito expansivo dos recursos, o resultado do presente agravo deve se estender a todos os sócios incluídos no pólo passivo da execução fiscal, de acordo com o artigo 509, parágrafo único, do Código de Processo Civil. O interesse envolvido lhes é comum e converge para a impossibilidade de responsabilização tributária sem a prova do abuso de personalidade jurídica. Trata-se do regime de litisconsórcio simples (**Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Revista dos Tribunais, 10º edição, 2007, página 843**). Dessa forma, a declaração de ilegitimidade passiva favorecerá todos os sócios que integram o pólo passivo da ação executiva.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal e o levantamento da penhora incidente sobre os bens que a eles pertencem.

Condeno a União ao pagamento de despesas processuais e honorários de advogado. Estes devem corresponder ao valor de R\$ 1.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil), a ser recebido apenas pelo Agravante, já que o outro sócio ainda não se valeu do serviço de advogado.

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028729-31.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOAO MATHIAS DE OLIVEIRA DIAS e outro
: ADELAIDE ACARICY MATHIAS DIAS
ADVOGADO : RODRIGO MOREIRA MOLINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00034061020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Mathias de Oliveira Dias e outro em face de decisão que, em ação sob o rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado com o objetivo de que se suspendesse a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta oriunda da comercialização de produção rural.

Em razões recursais, sustenta que o Supremo Tribunal Federal, no RE 363852, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 e o fez sob o fundamento de que apenas os produtores rurais que não possuam empregados permanentes devem arrecadar tributo sobre o resultado da comercialização da produção rural. As pessoas físicas qualificadas como empregadoras rurais estão sujeitas ao recolhimento de contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou faturamento e o lucro.

Argumenta, assim, que a Lei nº 8.540/1992 criou nova contribuição previdenciária, sem obedecer às exigências fixadas pelo artigo 195, §4º, da Constituição Federal para o desempenho da competência tributária residual.

Formulou pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumprir decidir.

O agravo de instrumento merece parcial provimento.

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por

produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Decisão

Decisão:

Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.

Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.

Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Assim, desde a data de vigência do novo texto normativo, o Agravante está sujeito ao recolhimento de contribuição incidente sobre os resultados da venda de produtos rurais.

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido. (TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arremada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada. 5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido.

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL.

PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. I - O

Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição. II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98. III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195. IV - Agravo de legal provido.

(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (**Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5º edição, 2010, Editora Saraiva**).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para que se suspenda a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8.540/1992.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024615-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024615-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FRANCISCO GOLBERY ALBUQUERQUE COSTA e outro
: SILVIA JUNQUEIRA COSTA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CHIAPPA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : AGROCOSTA ARMAZENS GERAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.00002-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Francisco Golbery Albuquerque Costa e Sílvia Junqueira Costa em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a responsabilidade solidária dos sócios de sociedade limitada pelas contribuições previdenciárias se configurou antes da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 pela Medida Provisória nº 449/2008.

Sustentam que o direcionamento da execução fiscal contra os sócios de pessoa jurídica depende da prova do excesso de poderes ou de infração à lei, contrato social ou estatuto.

Formularam pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Os Agravantes não possuem legitimidade para integrar o pólo passivo da execução fiscal. A inclusão se baseou exclusivamente no artigo 13 da Lei nº 8.620/1993. A própria Certidão de Dívida Ativa designa os sócios como devedores solidários das contribuições à Seguridade Social.

A Lei nº 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei nº 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que

a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a conseqüência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei nº 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida. O direcionamento da execução fiscal contra os sócios ocorreu friamente, sem que se analisasse a configuração ou não de abuso de personalidade jurídica.

A responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o

enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular. 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios/administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios/administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios/administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios/administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios/administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular. 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios. Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva

de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal.

Condeno a União ao pagamento de despesas processuais e honorários de advogado. Estes devem corresponder ao valor de R\$ 1.000,00 (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil).

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004303-86.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FUNDICAO ESPECIALIZADA INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001846-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDIÇÃO ESPECIALIZADA INDUSTRIAL LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 15ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade da alíquota do FAP, de 1,5813, e de qualquer outra que venha majorar essa contribuição, até que se determine a real natureza jurídica do FAP e se apure o real coeficiente que lhe deve ser imputado, indeferiu a pretendida liminar (fls. 511/517).

Nas fls. 583/584 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

O Parecer do *Parquet* Federal consta da fl. 602.

Sobreveio sentença, que julgou denegou a segurança (cópia da sentença nas fls. 604/612).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036484-48.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.036484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : PASQUALIN ADVOGADOS e outro
: ROBERTO PASQUALIN FILHO
ADVOGADO : ROBERTO PASQUALIN FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.82.032803-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PASQUALIN ADVOGADOS e outro em face da decisão que não conheceu da exceção de pré-executividade.

Na fl. 61, a agravante informou ter aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e requereu a renúncia aos direitos discutidos no recurso.

Cuida-se, na verdade, de pedido de desistência do recurso (art. 501, do CPC), posto que a renúncia "*pressupõe poder de recorrer ainda não exercido*" (NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extravagante", 11ª ed., p. 868, 2010, Revista dos Tribunais), Diante do exposto, RECONSIDERO a decisão de fl. 63 para HOMOLOGAR a DESISTÊNCIA DO RECURSO, nos termos do artigo 501, do CPC c.c o artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. PREJUDICADA análise dos embargos de declaração opostos às fls. 65-66.

Dê-se ciência.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044213-57.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RODOVIARIO UBERABA LTDA
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
PARTE RE' : LUIZ BARSAM e outros
: MARIA LUIZA REZENDE BARSAM JUNQUEIRA
: ANDRE LUIZ REZENDE BARSAM
: LUIZ GUSTAVO REZENDE BARSAM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2009.61.82.021056-4 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu os embargos no efeito suspensivo.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo nas fls. 177-178, e interposto agravo regimental, em face da referida decisão, nas fls. 183-190.

Ante a informação da parte agravada de que teria aderido ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 (fls. 215-217), a União, instada a se manifestar (fl. 219), questionou a necessidade de haver prova nos autos de que, nos embargos à execução, houve renúncia ao direito sobre que se funda ação, acompanhada de procuração com poderes especiais para tanto (fls. 221-223).

Nas fls, 228-240, houve comprovação da renúncia, bem como da outorga de poderes para o ato.

Desse modo, perdeu o objeto o presente recurso, faltando interesse recursal à agravante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento e JULGO PREJUDICADO o agravo regimental.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028949-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028949-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : AURIST SALIES FILHO
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MURATORI e outro
AGRAVADO : EVANIR CAMIZASO e outro
: LUIZ ANTONIO FREITAS CARREIRO
PARTE RE' : IND/ DE VELUDOS SANT ANA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212911820004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).
3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.
4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).
6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar

a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos cotistas cuja administração coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos exercícios de 1976 a 1987. Entretanto, embora os nomes dos sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução constem da CDA, não há provas de que eles tenham exercido efetivamente no período a gestão da sociedade. A União sequer juntou cópia do contrato da sociedade, o que impossibilita a comparação entre o período de exercício do mandato e o do descumprimento da obrigação de recolher o FGTS. Assim, não devem ser responsabilizados pelo débito social:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts. 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts, aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts. 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme

certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028870-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : ELOYDES GERALDO ACCARINI e outro
: MARIA ELENA BIN
PARTE RE' : OMEGA BRASIL INSTRUMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00478917620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal contra os sócios de sociedade executada, sob a justificativa não são aplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

Sustenta que a ausência de depósito dos valores de FGTS caracteriza infração à lei e justifica a responsabilização pessoal dos sócios gerentes de sociedade empregadora.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não possui natureza tributária e caracteriza contribuição social e trabalhista, destinada ao atendimento dos direitos do trabalhador previstos no artigo 20, *caput*, da Lei nº 8.036/1990. Conseqüentemente, a responsabilização pelo depósito dos valores a ele correspondentes não obedece aos pressupostos fixados pelo artigo 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 15 DA LEI 8.036/90. NÃO PREQUESTIONADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DO FGTS. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO GERENTE. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que, ao negar seguimento ao recurso especial, aplicou jurisprudência do STJ no sentido de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.
2. Defende a agravante que é possível a aplicação das regras de responsabilidade prevista no CTN, art. 135, III, nas execuções de débitos ao FGTS (art. 4º, § 2º, da Lei 6.830/80 - LEF).

3. Quanto ao art. 15 da Lei 8.036/90, não houve prequestionamento, nem mesmo implícito, do citado dispositivo legal cuja ofensa se aduz. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

4. O STJ firmou entendimento de que é inaplicável as disposições do Código Tributário Nacional aos créditos de natureza não tributária, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN.

5. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS" (Súmula 353/STJ).

6. Não se justifica a suposta violação do princípio de reserva de plenário (artigo 97, CF/88), verbis: "Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público", porquanto inexistiu declaração de inconstitucionalidade de lei a ensejar a aplicação do referido dispositivo constitucional". Dentre outros precedentes: AgRg no Resp 1104269/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 17/3/2010.

7. No caso dos autos, aplicou-se tão somente o entendimento das Turmas integrantes da Primeira Seção no sentido de não ser possível a inclusão dos sócios no polo passivo do feito, como pretende a agravante, na medida em que a execução fiscal tem por objeto a cobrança de valores de FGTS, contribuição de natureza trabalhista e social que não possui caráter tributário, sendo inaplicáveis, portanto, as disposições contidas no Código Tributário Nacional, entre as quais as hipóteses de responsabilidade pessoal previstas no art. 135 do CTN.

8. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no Resp 1208897, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 22/02/2011).

A Lei nº 8.036/1990, no artigo 23, §1º, I, estabelece que a ausência de recolhimento do percentual de FGTS configura infração à lei. Se o empregador que descumprir a obrigação for sociedade limitada, os sócios gerentes responderão solidariamente pelo pagamento da contribuição social, já que terão agido com excesso de poderes ou violação do contrato ou da lei, nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/1919. Assim, a ausência do recolhimento deve ser atribuída aos cotistas cuja administração coincidiu com a data de vencimento da contribuição.

No presente caso, as contribuições se referem aos exercícios de 1987 e 1988. Entretanto, embora os nomes dos sócios indicados pela União para compor o pólo passivo da execução constem da CDA, não há provas de que eles tenham exercido efetivamente no período a gestão da sociedade. A União sequer juntou cópia do contrato da sociedade, o que impossibilita a comparação entre o período de exercício do mandato e o do descumprimento da obrigação de recolher o FGTS. Assim, não devem ser responsabilizados pelo débito social:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. INCLUSÃO DOS CO-RESPONSÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DEU-SE NO PERÍODO EM QUE OS SÓCIOS FIGURAVAM NO CONTRATO SOCIAL. 1. A sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do fgts . 2. Desse modo, tratando-se de contribuições ao fgts , aplica-se o procedimento de execução fiscal (Lei nº 6.830/80). 3. Ocorre que, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao fgts não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 4. Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceituava que os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. Vê-se que, para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei. 6. Ora, o parágrafo 1º do artigo 23 da Lei n.º 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória n.º 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, "não depositar mensalmente o percentual referente ao fgts , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT" 7. Não bastasse, o Decreto n.º 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou em seu artigo 47 que constituem infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao fgts . 8. Ocorre que para a configuração da responsabilidade do sócio é imprescindível que as obrigações decorram de fatos geradores contemporâneos ao seu gerenciamento. Compulsando os autos, verifico que a dívida refere-se ao período de 06/1990 a 01/1992 (fls. 25-26), enquanto o agravado - Fernando Bauer - passou a ocupar o cargo de sócio-gerente, assinando pela empresa, a partir de 08.07.1992 (fls. 82-84), é dizer, após a ocorrência dos fatos geradores dos débitos em questão. 9. Agravo de instrumento que se nega provimento.

(TRF3, AG 295718, Relator Luiz Stefanini, Quinta Turma, DJF3 29/04/2011).

EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio-gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora,

manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócios gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95º da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida. (TRF3, AC 10140, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 11/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 28 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029513-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VOCE TEM VALOR RECURSOS HUMANOS LTDA e outro
: ROSANA DE SOUZA FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00146336020094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 68, que indeferiu a inclusão da sócia Rosana de Souza Figueiredo do polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento da sua retirada do quadro social da pessoa jurídica executada ter se dado antes da dissolução irregular.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a não localização da pessoa jurídica devedora no endereço constantes nos seus registros cadastrais caracteriza dissolução irregular, ensejando o redirecionamento do feito em face dos sócios;
- b) a sócia Rosana de Souza Figueiredo era sócia gerente da empresa executada durante a ocorrência dos fatos geradores da dívida, devendo ser responsabilizada (fls. 2/9).

À minguia de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da parte contrária para resposta.

Decido.

Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização. O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS,

Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p. 180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Você Tem Valor Recursos Humanos Ltda. para cobrança de dívida no montante de R\$ 1.114.217,64 (um milhão, cento e quatorze mil duzentos e dezessete reais e sessenta e quatro centavos), representada pelas CDAs ns. 37.011.503-1, 37.011.504-0, 37.011.505-8 e 37.011.510-4 (fls. 16/17).

A empresa executada não foi encontrada no endereço constante nos autos, tendo sido certificado pelo oficial de justiça que ela encontra-se em local incerto e não sabido (fl. 52).

Tendo em vista a dissolução irregular, a União requereu a inclusão da sócia Rosana de Souza Figueiredo no polo passivo do feito (fls. 54/55), pedido indeferido pelo MM. Juiz *a quo* sob o fundamento dela ter se retirado da empresa antes da dissolução irregular (fl. 68).

A decisão recorrida merece reparo, uma vez que o nome de Rosana de Souza Figueiredo consta nas CDAs que instruem a execução fiscal (fls. 22/33), razão pela qual tem legitimidade para figurar no polo passivo do feito. Tendo em vista que o título executivo goza da presunção de certeza e liquidez, cabe ao sócio o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de Rosana de Souza Figueiredo no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018493-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018493-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : CLUB ATHLETICO PAULISTANO
ADVOGADO : CELSO LAET DE TOLEDO CESAR FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00099470920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CLUB ATHLETICO PAULISTANO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de mandado de segurança em que objetiva a exclusão dos débitos tributários relativos aos períodos de janeiro de 1986 a dezembro de 1989, incluídos no DEBCAD nº 31.838.339-0, bem como seja garantido o direito de aderir a parcelamento de seus débitos, indeferiu a pretendida liminar (fls. 124/126).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou improcedente o pedido (**extrato em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101125-45.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101125-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE LIMA e outros
: ELANOS AMADO GONZALEZ
: JACINTO HERMENEGILDO DA CONCEICAO
: JOSE ILSO SANTOS MENEZES
: JOSE ROBERTO CARDOSO
: LAURINDO MODESTO BARBOSA
: SOCRATES RIBEIRO FILHO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.04.012225-2 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS DE LIMA e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a correção do saldo de suas contas vinculadas do FGTS, declarou a incompetência do juízo para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos do Juizado Especial Federal - JEF de Santos/SP (fls. 51/53).

Nas fls. 56/57 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o feito de origem foi remetido ao JEF, que proferiu decisão, já transitada em julgado (**extratos em anexo**).
Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos ao JEF Cível de Santos/SP.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087028-40.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087028-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : GILBERTO ZOZO
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.04.009356-9 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO ZOZO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a correção do saldo de suas contas vinculadas do

FGTS, deixou de receber seu recurso de apelação, ao fundamento de que a sentença estava em conformidade com a Súmula 252 do STJ (fl. 59).

Na fl. 63 consta a decisão proferida pelo então Relator, que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

Verifico, através do Sistema Informatizado desta Corte, que o recurso de apelação noticiado na decisão agravada já foi julgado, tendo os autos sido remetidos ao juízo de origem, que considerou "*integralmente satisfeita a execução do título judicial exequendo*" (**extratos em anexos**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101494-39.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.101494-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : EDIVALDO ROBERTO DOS SANTOS e outros
: JAIRO QUEIROZ DO VALE
: LEANDRO MENEZES FERNANDES
: NIVALDO GODOI
: JULIANA CIMATI
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2007.61.04.012467-4 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDIVALDO ROBERTO DOS SANTOS e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a correção do saldo de suas contas vinculadas do FGTS, declarou a incompetência do juízo para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos do Juizado Especial Federal - JEF de Santos/SP (fls. 44/46).

Nas fls. 49/50 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o feito de origem foi remetido ao JEF, que já proferiu sentença (**extratos em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos ao JEF Cível de Santos/SP.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004592-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004592-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VALDEMAR DANTAS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00066501620104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo *Instituto Nacional do Seguro Social*, contra decisão que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação ordinária promovida por Valdemar Dantas dos Santos, para suspender os descontos em seu benefício previdenciário, a título de empréstimo consignado.

O Juízo *a quo*, após a manifestação a autarquia nos autos, determinou a suspensão dos descontos, por considerar as alegações do autor de que haveria possível fraude, e a presença de claros indícios de irregularidades na documentação contida nos autos, a revelar inúmeras operações realizadas em um mesmo período pelos Bancos Cruzeiro do Sul e Unibanco.

Com base em decisão deste E. Tribunal, sustentou o magistrado singular acerca da legitimidade do INSS para os termos da ação - de indenização por danos materiais e morais, c.c a devolução em dobro de valores e inexigibilidade do crédito -, porquanto, cabe à autarquia adotar providências a fim de evitar os descontos indevidos. Determinou, ainda, a emenda da inicial, sob as penas do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para que haja citação dos bancos. Em suma, em suas razões recursais, o INSS alega que não é parte legítima para responder aos termos da ação proposta, uma vez que se trata de empréstimo bancário na modalidade consignação em pagamento, cujos danos decorrentes de eventual fraude deverão ser arcados pelos bancos que encaminharam à Previdência Social os pedidos de descontos autorizados em lei.

Assim, à autarquia caberia somente o cumprimento das Leis nº 10.820/2003 e 10.953/2004, isto é, o repasse às instituições financeiras dos valores consignados, tanto é que sequer dispõe do contrato firmado entre o segurado e a instituição financeira - esta informa eletronicamente ao sistema informatizado da Previdência Social sobre a operação que é comandada na folha de pagamento do mês seguinte via DATAPREV (Empresa de Tecnologia da Previdência). Ademais, ressalta-se que a responsabilidade do Estado por ato omissivo é subjetiva e como não há negligência nemnexo causal não há responsabilidade do INSS, que, aliás, não tem qualquer vantagem financeira em tais tipos de operações, não se lhe aplicando a norma contida no art. 3º, §2º, da Lei nº 8.078/90, que se refere aos seguros privados. Por tais razões, requer a autarquia sua exclusão da lide.

Os autos foram distribuídos à C.Terceira Seção deste E. Tribunal, à qual compete julgar feitos relativos à concessão ou revisão de benefício previdenciário. Determinada a sua redistribuição a uma das Turmas da Primeira Seção, a teor do art. 10, §1º, III, do Regimento Interno.

Às fls. 52/54 vieram informações do Juízo *a quo*, no sentido de que no feito originário deste agravo de instrumento foi proferida sentença.

O presente feito perdera o objeto. De fato, a r. sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário, promovida pelo agravante em face do INSS, julgou extinto o feito, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida, com fundamento no art. 267, III, c.c. §1º do CPC, considerando que, intimado a dar andamento ao feito, suprindo a falta de citação dos bancos litisconsortes (art. 47 do CPC), o autor deixou escoar o prazo assinalado sem nenhuma providência. Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017201-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DEMETRE CONSTANTIN STAVROPOULOS
PARTE RE' : IND/ METALURGICA ARQUIMEDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05043644719824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios do pólo passivo da lide. Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil. Além disso, assevera que houve a dissolução irregular da sociedade empresária, cabendo a responsabilidade dos sócios.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS.

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada (INDÚSTRIA METALÚRGICA ARQUIMEDES LTDA.), e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 - julho/1980 a outubro/1981 -, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Registre-se, por relevante, que apesar do débito referir-se a período anterior à edição da Lei nº 8.036/90, vigia, à época, a Lei nº 5.107/66, que estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento à Previdência Social.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Além disso, da análise dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação (fl. 29), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio jura novit curia (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

2. Segundo o princípio de direito intertemporal tempus regit actum, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que o sócio Demetre Constantin Stavropoulos seja mantido no pólo passivo do feito executivo.

Intime-se o agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016500-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016500-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CASA FARO TURISMO E CAMBIO S/A massa falida
ADVOGADO : ANTONIO LAZARIN FILHO e outro
PARTE RE' : OSWALDO GIRODO
ADVOGADO : ANTONIO LAZARIN FILHO e outro
PARTE RE' : RUY ALEXANDRE DE MELLO E FARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05191682919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios ALEXANDRE DE MELLO E FARO e OSWALDO GIRODO do polo passivo da lide.

Aduz a agravante de que os nomes dos sócios constam na CDA, sendo que este título executivo possui presunção relativa de liquidez e certeza.

Afirma que compete aos sócios o ônus da prova de que não praticou as situações previstas no artigo 135 do CTN.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cumpra salientar que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos sócios pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 135, III do Código Tributário Nacional) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses, o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócios.

Cabe referir, por relevante, que a redação do art. 13, da Lei n.º 8.620/93, previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449, de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei n.º 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócios/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - for demonstrado o excesso de poderes de gestão ou o cometimento de infração a lei, por parte dos responsáveis pela empresa devedora da Previdência Social. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN.

Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Ocorre que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade pessoal dos sócios, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

Como bem observou a eminente Ministra Ellen Gracie, no julgamento do RE 562276, os atos ilícitos praticados pelos gestores de empresas não se confundem com o simples inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, ou seja, com o atraso no pagamento dos tributos. O que se exige para essa qualificação é um ilícito qualificado, do qual decorra a obrigação ou o seu inadimplemento, como no caso de apropriação indébita.

Logo, a responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, agindo com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social (CTN, art. 135, III).

Apesar do simples não recolhimento do tributo constituir uma ilicitude, porquanto há o descumprimento de um dever jurídico decorrente de lei, a infração a que se refere o art. 135 do CTN, evidentemente não é objetiva, e sim subjetiva, ou seja, dolosa.

Daí a necessidade da indicação e comprovação, pelo exeqüente, de que o sócio ou administrador tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, que acarretaram o inadimplemento do tributo.

É por tal razão que, como assinala LEANDRO PAULSEN ("Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência", 10. ed. Ver. atual., Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, ESMAFE, 2008, p. 958), é insuficiente tão só a presença do nome do sócio no título:

"Indicado, na CDA, o sócio como devedor sem a correspondente indicação do fundamento legal da sua responsabilidade e da sua efetiva apuração na esfera administrativa, não restará formalmente caracterizada, no título, a responsabilidade do sócio de modo a que possa atribuir a CDA, neste ponto, a presunção de certeza. Esta, aliás, é a situação que normalmente se verifica, aparecendo a indicação dos sócios como devedores de tributos que tem a pessoa jurídica como contribuinte sem que seja sequer indicado o fundamento da sua responsabilidade tributária, tampouco que tenham sido efetivamente apurados os seus requisitos."

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive os agravados, para que apresentem contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00026 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0001369-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001369-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MULTIPRINT LTDA e outro
: JAIR HIGASHI FILHO
ADVOGADO : MILTON DE MARCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.01083-4 A Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios no pólo passivo.

Sustenta a inocorrência da prescrição em virtude da aplicação da Teoria da *Actio Nata*, ou seja, "nenhum prazo prescricional poderá começar a correr antes que se tenha nascida a pretensão".

Afirma que "a interrupção da prescrição em face da empresa opera efeitos em face dos devedores solidários, permanecendo a prescrição interrompida durante o curso do processo".

Aduz que não houve inércia na prática de atos processuais.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Merece destaque que tem prevalecido na jurisprudência da Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica.

São precedentes: REsp 205887, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 01.08.2005; REsp 736030, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11.04.2005.

Vale lembrar, no ponto, que o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, com redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005 resolveu a questão atinente ao marco interruptivo da prescrição.

Dispõe o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN:

"Artigo 174. (...)

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal."

O texto anterior dizia que a interrupção se dava pela citação pessoal do devedor. Tal dispositivo já conflitava com a Lei de Execuções Fiscais, que em seu artigo 8º, § 2º, reproduz a nova redação o artigo 174, I, do CTN.

Antes da alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, entendia-se como termo interruptivo a citação pessoal, consoante determinado pelo Código Tributário Nacional, e não o despacho do juiz, vez que se dava prevalência ao CTN, por ter *status* de lei complementar.

Firmou-se o entendimento de que parágrafo 2º do art. 8º da Lei 6.830/80 era inaplicável para as execuções fiscais de créditos tributários ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, dada a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei Complementar (Precedentes AgRg no Resp 896.374/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 20.9.2007, p. 249; REsp 754.020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 1º.6.2007, p. 364).

Conclui-se, desta feita, pela aplicação, ao caso vertente, do regramento anterior, segundo o qual o marco interruptivo da prescrição dava-se tão somente pela citação válida, e não meramente pelo despacho que ordenava a citação.

Pelo que se pode depreender dos autos, a execução fiscal foi distribuída aos 19 de outubro de 1998 (fl. 20) e a empresa citada em 12 de fevereiro de 1999 (fl. 39 vº), enquanto o pedido de redirecionamento para os corresponsáveis deu-se em 25 de fevereiro de 2010 (fl. 183). Vale dizer, desse modo, que houve decurso de mais de 5 anos após o marco interruptivo, o que aponta para a ocorrência da prescrição intercorrente.

Esse entendimento, merece registro, tem sido observado em sucessivos julgamentos proferidos no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 201000856518, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 26/10/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.
2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.
4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).
5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.
6. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.
7. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido de redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)
8. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDAGA 201000174458, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/12/2010)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023118-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023118-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PEDRO ALVES MACIEL e outro
: MARIA DA SILVA MACIEL
ADVOGADO : DOUGLAS MELHEM JUNIOR e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS FERREIRA BATISTA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MACHADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00338103320074036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebidos os autos nesta data em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Alves Maciel e outra contra a decisão de fls. 340/341 que designou audiência de instrução e julgamento em continuidade para 11.10.11. Pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado de modo a suspender a audiência designada, assim como das diligências a ela relacionadas.

Sustentam os agravantes o seguinte:

- a) o reconhecimento da revelia do agravado José Carlos Ferreira Batista, desentranhando-se dos autos todas as manifestações feitas pelo Curador e pela DPU;
- b) o juiz exorbitou de suas funções em determinar a audiência de instrução e julgamento, tendo em vista que a forma como foi transferida a posse do imóvel, jamais foi contestada;

- c) não foram sequer fixados os pontos controvertidos da demanda, limitando-se a designar data para realização de audiência de instrução;
- d) as provas já produzidas nos autos são suficientes ao julgamento da lide;
- e) não há obrigatoriedade de se fornecer os dados de testemunha arrolada pelo juízo;
- f) requerem os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 2/8).

Decido.

Os agravantes insurgem-se contra decisão que, nos autos do processo da ação de usucapião urbano ajuizada em face da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, objetivando a aquisição da propriedade, nos termos do art. 1.240 do Código Civil, em audiência, determinou o seguinte:

(...)

Aberto os trabalhos, foram colhidos os depoimentos das partes e de 02 (duas) testemunhas arroladas pelos autores, que seguem em termos apartados. Pela MMª Juíza Federal Substituta foi proferida a seguinte decisão: Dispensado o Defensor público, tendo em vista que o réu foi citado por hora certa e constituiu advogado, bem como está presente. Anote-se a não atuação da DPU. Homologo a desistência da testemunha faltante. Expeça-se ofício para pagamento de honorários ao curador especial, conforme requerimento de fls. 343.

Para melhor esclarecimento da forma com foi transferida a posse do imóvel, será ouvido como testemunha do juízo o mutuário, Sr. Cláudio Garcia da Rosa, CPF/MF 121.129.768-34. A Secretaria deverá consultar o endereço na Secretaria da Receita Federal. Após, expeça-se mandado de intimação para comparecimento à audiência, sob pena de condução coercitiva, bem como apresentar cópia do contrato de transferência de posse, seja por cessão, seja por aluguel, no dia da audiência, sob pena de busca e apreensão. Será ouvido como informante do juízo o filho do autores, Sr. Cleiton da Silva Maciel, devendo os autores informar endereço e qualificação em cinco dias.

Após, expeça-se mandado de intimação. Considerando que não houve resposta da 5ª Vara Cível de Santo Amaro (fl. 338), concedo ao réu a possibilidade de juntada da petição inicial, contestação e da decisão que suspendeu o processo, no prazo de 05 (cinco) dias.

Marco audiência de instrução e julgamento em continuidade, para o dia 11 de outubro de 2011 às 15 hs, ficando dispensado o comparecimento dos autores e do réu. Saem às partes intimadas. Nada mais havendo, foi encerrado o termo, que vai assinado pelos presentes e por mim. (fls. 340/341)

Não há nenhuma irregularidade no ato impugnado, tendo em vista que é na audiência de instrução e julgamento que o Juiz terá um contato mais próximo com os autos, ocasião em que poderá investigar e dirimir suas dúvidas em relação ao processo, formando o seu convencimento.

Ademais, depreende-se dos autos que Cleiton da Silva Maciel é filho do autor Pedro Alves Maciel, foi mencionado como sendo a pessoa que obteve a posse do imóvel (fl. 342), sendo seu depoimento necessário para o deslinde da causa, devendo, portanto, os agravantes procederem as diligências necessárias para o seu comparecimento em juízo. Convém registrar que nestes autos não há nenhuma justificativa para o adiamento da audiência de instrução e julgamento.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Requisitem-se informações.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029356-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JOAO BATISTA RIBEIRO DA SILVA e outros
: JOAO GREGORIO DE BARROS
: JOAO LOURENCO MARTINS
: JOAQUIM SEBASTIAO
: JOSE AUGUSTO LOPES ALCALDE
: JOSE ANTONIO DE MORAES
: JOSE CARLOS MORENO
: JOSE CORREA DE LARA FILHO

: JOSE DE GOES
: JOSUE ELIAS LATANCE
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VILMA MARIA DE LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09047902519964036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Batista Ribeiro da Silva e outros contra a decisão de fl. 85, proferida em ação que visa à cobrança de expurgos inflacionários nas contas vinculadas ao FGTS dos recorrentes, que indeferiu o pedido de fixação de honorários advocatícios sob o fundamento do trânsito em julgado da sentença que extinguiu a execução.

Decido.

Agravo de instrumento. Intempestividade. Conforme se verifica nos autos, a decisão agravada foi disponibilizada no diário eletrônico em 25.08.11 (quinta-feira), considerando-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte (Lei n. 11.419/06, art. 4º, § 3º), ou seja, 26.08.11 (sexta-feira). O prazo para interposição do agravo de instrumento, que é de 10 (dez) dias (CPC, art. 522), iniciou-se no primeiro dia útil após a publicação (Lei n. 11.419/06, art. 4º, § 4º), qual seja, em 29.08.11 (segunda-feira), findando-se em 07.09.11 (quarta-feira), com prorrogação para o dia 08.09.11 (quinta-feira) em virtude de feriado (CPC, art. 184, § 1º). Este agravo, no entanto, foi interposto somente em 19.09.11, razão pela qual deve ser-lhe negado seguimento sob o fundamento da intempestividade.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, c. c. o art. 522, ambos do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015185-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.015185-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO e outro
AGRAVADO : EDNAMAR DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079831520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva a declaração de legalidade da acumulação de cargos públicos, um deles na ora agravante e outro na Prefeitura de S. Paulo/SP, deferiu a pretendida tutela antecipada para o fim de mantê-la no cargo e proibir qualquer procedimento administrativo disciplinar até o julgamento do feito (fls. 35/36).

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedentes os pedidos (**cópia da sentença em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, apensem-se os presentes aos autos da AC nº 0007983-15.2010.4.03.6100.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008985-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008985-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PIRAMIDE REFEICOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HEROA BRUNO LUNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00015929520114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a concessão de ordem para que a autoridade apontada como coatora analise e julgue o processo administrativo em que pleiteia a restituição de valor retido e não compensado na forma da Lei nº 9.711/98, deferiu parcialmente a liminar (fls. 63/66).

Na fl. 84 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.
Sobreveio sentença, que julgou procedente em parte o pedido (cópia nas fls. 92/95).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020675-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020675-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : HORST HERWEG
ADVOGADO : SAMIRA SILOTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00037900820114036104 4 Vr SANTOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento por HORST HERWEG em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos/SP que, nos autos de ação de consignação em pagamento cumulada com cancelamento de protesto, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 71/72).

Sobreveio pedido de desistência do recurso (fls. 77/78), que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024003-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024003-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JORGE NARCISO BRASIL e outro
AGRAVADO : JOAO MARCOS RODRIGUES COSTA e outro
: GEOVANA MARIA BARBOSA COSTA
ADVOGADO : ARNALDO BISPO DO ROSARIO e outro
PARTE RE' : ALCIDES DE IMBERIO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00053238820104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de Embargos de Terceiro ajuizados pelos ora agravados, deferiu a pretendida liminar e determinou a suspensão da execução (fls. 36/40).

Sobreveio sentença, que julgou procedentes os Embargos e tornou definitivo o levantamento da penhora, bem como determinou o prosseguimento da execução, cabendo à ora agravante buscar outros bens para satisfazer o seu crédito (cópia nas fls. 46/48).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029012-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029012-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ORGANIZACAO VIDA NOVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00092491719994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Recebidos os autos nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por Organização Vida Nova contra a decisão de fl. 164, proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP) que, em execução fiscal ajuizada pela União, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, indeferiu seu pedido de substituição da penhora que recaiu sobre os imóveis matriculados sob ns. 25576, 25577, 25578 e 25579. Alega-se o seguinte:

- a) a alegação de que o imóvel matriculado sob o n. 117698, oferecido em substituição, tem valor que ultrapassa o dos bens já penhorados, além do que está em boas condições e é de fácil comercialização, como exige o art. 11 da Lei n. 6.830/80 c. c. o art. 620 do Código de Processo Civil;
- b) os imóveis penhorados não mais estão na posse da agravante, mas da Prefeitura de Ribeirão Preto, que mantém creches para atendimento da população carente do bairro Jardim Novo Mundo em funcionamento no local;
- c) a transferência da posse deu-se mediante instrumento particular firmado com a municipalidade, tendo a agravante recebido, em troca, por instrumento particular de comodato, a posse do imóvel que oferece para substituição da penhora, com área total de 3.400 m², no qual mantém a sua sede administrativa, bem como todas as suas atividades de apoio à comunidade;
- d) a permuta se encontra pendente de regularização porque, até o momento, não foi realizada a substituição da penhora, cujo indeferimento, certamente, prejudicará a população que se utiliza dos serviços de creche prestados nos imóveis penhorados (fls. 2/19).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. O devedor tem o ônus de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução (CPC, arts. 600 e 655 e 9º da Lei nº 6.830/80), facultado ao credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado (STJ, 1ª Seção, EREsp n. 662.349-RJ, Rel. Min. José Delgado, maioria, j. 01.10.06, p. 251; 1ª Turma, EAREsp n. 732788-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 05.09.06, DJ 28.09.06, p. 203; 2ª Turma, REsp n. 573.638-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 05.12.06, DJ 07.02.07, p. 280; 1ª Turma, ADREsp n. 800.497-MG, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 22.08.06, DJ 18.09.06, p. 283).

Menor onerosidade da execução e substituição da penhora. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

A substituição da penhora na execução fiscal é disciplinada pelo art. 15 da Lei n. 6.830/80, cujo teor é o seguinte:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

I - ao executado, a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária; e

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Como se percebe, é sempre possível a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária, pois desse modo não resultaria infrutífera a execução que, nesse caso, não provocaria o gravame da expropriação de bem com maior utilidade para o devedor.

Do caso dos autos. O pedido de substituição da penhora não se amolda à norma acima mencionada, pois a agravante pretende substituir a constrição judicial que incidiu sobre quatro imóveis, matriculados sob os ns. 25576, 25577, 25578 e 25579, por outro imóvel, de matrícula n. 117698.

Não são persuasivas as alegações da recorrente para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento por ela interposto.

A execução fiscal iniciou-se em 09.09.99 (cfr. fl. 20), sendo razoável supor que desde esta data a executada há de ter tido oportunidade para oferecer bens à penhora. Não se justifica, após a constrição e na iminência dos leilões designados, pretender a substituição. Isso procrastinaria ainda mais o andamento da execução e, afora isso, não se configura fundamento legal suficiente para tanto.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029460-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA e outros
: DANILO ZAGO
: DILOR GIANI
: ANGELO ERMELINDO MARCARINI
: VASCO GIANI
ADVOGADO : VINICIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00014389220074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Danilo Zago e Dilor Giani contra a decisão de fls. 1.143/1.144, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros formulado pelos recorrentes. Os agravantes alegam, em síntese, que:

- a) não devem figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 foi revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/09, de modo que devem ficar comprovadas as hipóteses de responsabilização tributária previstas nos arts. 134 e 135, ambos do Código Tributário Nacional;
- b) os valores bloqueados são impenhoráveis, pois são provenientes de benefício do INSS relativo à aposentadoria, verba de natureza alimentar (CPC, art. 647, IV);
- c) em relação ao coexecutado Dilor Giani, embora os extratos juntados aos autos demonstrem que havia saldo anterior no valor de R\$ 1.010,18, é certo que os valores já tinham destinação, haja vista que após o bloqueio a conta corrente ficou com saldo negativo de R\$ 744,78;
- d) em relação ao coexecutado Danilo Zago, os documentos juntados aos autos comprovam que se trata de conta cadastrada para recebimento de valores referentes a benefício de aposentadoria (fls. 2/12).

Decido.

Bacen-Jud. Impenhorabilidade. Comprovação. Ônus do executado. Nos termos do § 2º do art. 655-A do Código de Processo Civil, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE IMPENHORABILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. 1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 3. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, máxime porque também de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo estatuto. 4. A parte agravante não logrou êxito em provar a alegada impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente a situação de impenhorabilidade pelos documentos e informações constantes da própria execução. A natureza alimentar de um bem é determinada por sua destinação para a subsistência do executado e de sua família, situação que torna o bem impenhorável. Os documentos acostados às fls.15/20 revelam-se insuficientes para comprovar a natureza alimentar dos valores bloqueados. 5. Deve ser mantida, por ora, a penhora dos ativos financeiros do executado, até que este indique outros bens aptos a garantir a dívida e desde que não seja atingido o interesse da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento. (TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.004013-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26.05.09)*
AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. PENHORA ON-LINE DE ATIVOS FINANCEIROS. POSSIBILIDADE. 1. Comprovada a condição de bem de família, não há que se falar em penhora do imóvel, conforme previsão da Lei n. 8.009/90. 2. Há possibilidade de se efetuar a penhora de ativos financeiros em contas correntes em nome do executado na hipótese de restarem esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição. 3. É ônus do executado a comprovação da existência de outros bens, a fim de afastar a excepcionalidade que motivou o MM. Juízo a quo a determinar a penhora questionada. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.064572-6, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 31.10.07)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Goydo Implementos Rodoviários Ltda., Angelo Ermelindo Marcarini, Dilor Giani, Danilo Zago e Vasgo Giani para a cobrança de dívida no valor de R\$ 522.346,59 (quinhentos e vinte e dois mil, trezentos e quarenta e seis reais e cinquenta e nove centavos) (fls. 36/37).

Os coexecutados Dilor Giani e Danilo Zago insurgem-se contra decisão que indeferiu pedido para que fossem desbloqueados seus ativos financeiros. Sustentam, em síntese, que não devem figurar no polo passivo da execução fiscal, bem como que referidos valores são provenientes de aposentadoria, cuja impenhorabilidade é prevista no art. 647, IV, do Código de Processo Civil.

A questão relativa à legitimidade passiva dos agravantes não deve ser conhecida neste recurso, uma vez que é objeto do Agravo de Instrumento n. 0011595-25.2010.4.03.0000, em que foi proferida decisão negando seguimento à pretensão dos recorrentes (fls. 1.097/1.103).

Em relação à alegada impenhorabilidade dos valores objeto de constrição judicial, não merece prosperar o recurso. Consoante fundamentado pelo MM. Juiz *a quo*, "a impenhorabilidade invocada e prevista pelo art. 649, IV, do CPC, só abrange o valor do salário ou do benefício previdenciário, e não as economias dele derivadas" e "não alcança o patrimônio que esses mesmos salários ou vencimentos gerarem, sejam rendimentos financeiros deles decorrentes, sejam economias em espécie, sejam aquisições de bens, entre tantas outras derivações de capital" (fls. 1.143v./1.144).

O coexecutado Dilor Giani teve seus ativos financeiros bloqueados no valor de R\$ 1.470,57 (um mil, quatrocentos e setenta reais e cinquenta e sete centavos) (fl. 1.109). No extrato de sua conta, a despeito de constar depósito de benefícios do INSS, verifica-se a existência de saldo anterior de R\$ 1.010,18 (um mil, dez reais e dezoito centavos) e depósitos oriundos de fundos de resgate automático na ordem de mais de R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais) (fl. 1.135), não havendo comprovação de que estes valores seriam decorrentes de proventos de aposentadoria.

O coexecutado Danilo Zago, por sua vez, teve bloqueados R\$ 1.875,47 (um mil, oitocentos e setenta e cinco reais e quarenta e sete centavos) (fl. 1.111), não apresentando perante o juízo de primeiro grau nenhum documento que comprovasse a alegação de impenhorabilidade. Neste recurso, apresenta somente extrato do INSS informando que o benefício é depositado no Banco Itaú (fl. 19), documento insuficiente para comprovar a origem dos valores que foram bloqueados.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do agravo de instrumento, e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13090/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017007-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NEY ALENCAR
ADVOGADO : MARCELO PEREIRA E SILVA
PARTE RE' : CONSTRUTORA INTERPLAY TERRAPLENAGEM PAVIMENTACAO E PAISAGISMO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05082485019834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão do sócio do pólo passivo do feito.

Alega a agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 23, parágrafo 1º, da Lei nº 8.036/90, a falta do recolhimento do FGTS configura infração à lei, o que conduz à responsabilização pessoal dos sócios, conforme previsto no Decreto nº 3.708/19 e artigos 50 e 1.016 do Código Civil. Além disso, assevera que houve a dissolução irregular da sociedade empresária, cabendo a responsabilidade dos sócios.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento. No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...) 4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Não obstante, em se tratando a executada de Sociedade Limitada (CONSTRUTORA INTERPLAY TERRAPLANAGEM PAVIMENTAÇÃO E PAISAGISMO LTDA.), e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 - junho/1971 a abril/1973 -, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e illimitadamente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constitui infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS, bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Registre-se, por relevante, que apesar do débito referir-se a período anterior à edição da Lei nº 8.036/90, vigia, à época, a Lei nº 5.107/66, que estende ao FGTS os mesmos privilégios das contribuições previdenciárias, dentre os quais a responsabilidade dos sócios pelo não recolhimento à Previdência Social.

Assim, tratando-se o recolhimento das verbas devidas ao FGTS de obrigação *ex lege*, e como a responsabilização dos sócios depende, entre outras hipóteses, da comprovação de infração à lei, entendo que os sócios devem ser mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Além disso, da análise dos autos, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação (fl. 27 vº), o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Logo, conforme previsto em lei (Decreto nº 3.708/1919, artigo 10) o sócio responde solidária e ilimitadamente, uma vez caracterizada a dissolução irregular da sociedade em questão.

Esse entendimento, vale referir, foi consagrado em julgamento emanado pela 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS . REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIO S. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA-PETITA. DIREITO INTERTEMPORAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. dissolução irregular . POSSIBILIDADE.

1. Não importa julgamento extra petita a adoção, pelo juiz, de fundamento legal diverso do invocado pela parte, sem modificar a causa de pedir. Aplicação do princípio *jura novit curia* (AgRg no Ag 751828/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 26.06.2006; AGRESP 617941/BA, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 25.10.2004).

2. Segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, aplica-se ao fato a lei vigente à época de sua ocorrência. No caso, ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócio s, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente.

3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP 200400638570, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/09/2006)

Diante do exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que o sócio NEY ALENCAR seja mantido no pólo passivo do feito executivo.

Intimem-se o agravado para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029209-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029209-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : REINALDO CASTILHO DE JESUS e outro
: GILMARA SILVA CASTILHO
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00141180920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 9ª. Vara Cível Federal/SP , pela qual, em autos de ação ordinária versando matéria de contrato de financiamento de imóvel, foi indeferido pedido liminar antecipatória de tutela, no tocante ao pedido de que a agravada (CEF), se abstinhasse da prática da execução extrajudicial, bem como seja obstada a venda ou transferência do imóvel a terceiro, autorizando a depositar valor incontroverso, até decisão final da ação declaratória de nulidade c/c revisional.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 e a presença dos requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada.

Cumpra decidir.

De início concedo os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal, cc artigos 1º e 2º, parágrafo único, da Lei 1060/50.

Processado o feito, não entrevejo qualquer fundamento a abalar a decisão que apreciou o pedido de antecipação formulado.

Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu.

A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade

perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.

(...)3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

(...) "(AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. Apelação desprovida". (AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.

§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2o deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:

I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou

II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.

§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2o em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.

3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais.

Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

Na linha do entendimento exposto, destaco precedentes dos Tribunais Regionais Federais:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH . AÇÃO CAUTELAR. LIMINAR CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E DO DEPÓSITO JUDICIAL DOS CONTROVERSOS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E DA INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO INDEPENDENTE DA COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO . IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não há razoabilidade na pretensão de dispensa de depósito judicial, pois, "não se deve, mesmo na jurisdição cautelar, conceder uma prestação jurisdicional que não possa ser confirmada na ação principal" (AC nº 1999.01.00.075667-1-BA, Rel. Juiz Olindo Menezes, DJU/II de 31.03.2000).

2. Preceitua o art. 50 da Lei 10.931/2004 que nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de mútuo imobiliário, o autor deverá discriminar as obrigações contratuais, quantificando o valor incontroverso, o qual deve continuar sendo pago. A exigibilidade do valor controvertido só pode ser suspenso mediante o depósito do montante correspondente.

3. O risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na iminente conduta do credor; tanto mais, quando o Colendo STF, no julgamento do RE 223.075-DF, reconheceu a constitucionalidade da execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66.

4. Quanto ao pedido de não inclusão nos órgãos de proteção ao crédito, os agravantes, ao aquiescerem diante do contrato de financiamento, aceitaram o referido crédito e os consectários dali decorrentes.

5. Configurada a inadimplência no curso do contrato e inexistindo depósito do valor principal da dívida, não há aparência do bom direito, nem adequação aos entendimentos jurisprudenciais que admitem o afastamento da inscrição em cadastros de inadimplência quando há a efetiva discussão judicial sobre a existência ou o efetivo valor da dívida. Precedentes do TRF 1ª Região.

6. A decisão monocrática que condicionou a eficácia da liminar concedida à comprovação do pagamento dos valores incontroversos e do depósito judicial dos valores controversos está de acordo com a jurisprudência majoritária desta Corte.

7. Agravo de instrumento dos autores improvido.

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO 200501000259485 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA Órgão Julgador: QUINTA TURMA DATA: 5/10/2005)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH . SUSPENSÃO DE ATOS DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ART. 50 DA LEI N.º 10.931/2004. NECESSIDADE DE PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, AO MENOS QUANTO AO VALOR INCONTROVERSO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, alvejando decisão proferida pelo MM Juízo da 11ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a qual determinou que a parte autora, ora Agravante, cumprisse o disposto no art. 50, da Lei n.º 10.931/2004, efetuando o depósito dos valores controversos e incontroversos. A hipótese é de demanda proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando, em síntese, à revisão de cláusulas e do saldo devedor do contrato de financiamento, com pacto adjeto de hipoteca, para aquisição de casa própria, pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH .

- No que se refere ao pedido de abstenção da prática de atos de execução extrajudicial, de acordo com o art. 50, da lei n.º 10.931/2004, no âmbito dos contratos de financiamento para a compra de imóveis, a exigibilidade do valor

controvertido pode ser suspensa por dois meios: a) via depósito do valor controvertido, sem prejuízo do pagamento da soma incontroversa; e b) via decisão judicial, desde que esteja demonstrada relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor.

- Outrossim, convém salientar que, segundo orientação pacífica da Quinta Turma Especializada, a sistemática legal introduzida pela lei 10.931/2004 aplica-se, como regra, às prestações vencidas, sendo vedada a incorporação do valor a elas pertinentes ao saldo devedor.

- Ao que tudo indica, os referidos dispositivos legais parecem aplicar-se ao caso em tela, não obstante o contrato ter sido assinado em data anterior ao advento da citada lei. Na espécie, não parece que o decisum objurgado, neste ponto específico, tenha violado ato jurídico perfeito, conforme afirmam os agravantes em suas razões recursais.

- Ademais, in casu, as alegações deduzidas pelos recorrentes carecem de plausibilidade jurídica, não sendo possível aferir, prima facie, se são abusivas, ou não, as cláusulas contratuais. A matéria, ao que tudo indica, depende de dilação probatória, constatação esta que justifica a manutenção da decisão agravada.

- Agravo desprovido.

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200702010078607 UF: RJ Órgão Julgador: QUINTA TURMA ESP.

Relator(a) JUIZA VERA LÚCIA LIMA DJU DATA:14/11/2007)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito aponta uma situação de inadimplência do agravante que perdura há 16 (dezesesseis) meses, se considerada a data da interposição do presente agravo, sendo certo que foi efetuado o pagamento de somente 19 (dezenove) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplente desde agosto de 2004

II - Verifica-se que o agravante, tanto na minuta quanto na ação originária da qual foi extraída a decisão ora atacada, limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, acordadas livremente entre as partes, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

III - Além disso, baseou suas argumentações na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e no Código de Defesa do Consumidor.

IV - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual.

V - Mister apontar que se trata de contrato recentemente celebrado (dezembro/2002), cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula SACRE - sistema legalmente instituído e acordado entre as partes - e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Ademais, consoante o disposto no contrato celebrado, o saldo devedor e todos os demais valores vinculados são atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VII - Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos e o largo tempo decorrido entre o início do inadimplemento e a propositura da ação, a decisão do magistrado singular de não admitir a suspensão da exigibilidade das parcelas vencidas até decisão final da ação encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.

IX - Não obstante, durante o curso do processo judicial destinado à revisão do contrato regido pelas normas do SFH, é direito do mutuário efetuar os pagamentos da parte incontroversa das parcelas - e da instituição financeira receber - sem que isso assegure, isoladamente, o direito ao primeiro de impedir a execução extrajudicial.

X - Para que o credor fique impedido de tomar tais providências há necessidade de constatação dos requisitos necessários à antecipação da tutela, o que no caso não ocorre, ou o depósito também da parte controversa.

XI - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel.

XII - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

XIII - Relevante, ainda, apontar que não há evidências de que não tenham sido observadas as formalidades do procedimento de execução extrajudicial, vez que consta nos autos cópia do edital publicado na imprensa escrita, dando conta da realização do primeiro leilão público (23/12/2005), 16 (dezesesseis) meses após o início do inadimplemento (11/08/2004), o que afasta o perigo da demora, vez que o agravante teve prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, para discussão da dívida, anteriormente ao inadimplemento, a fim de evitar-se a designação da praça.

XIV - Destarte, as simples alegações do agravante com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

XV - Com relação ao depósito dos valores incontroversos, há que se admitir o pagamento dos valores apresentados como corretos pelo agravante, diretamente à instituição financeira, ainda que não reconhecida judicialmente sua exatidão, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cessar a incidência dos juros e outros acréscimos relativos ao valor pago que considera devido; por outro, o interesse do credor em ter à sua disposição uma parcela de seu crédito.

XVI - Mister apontar que o pagamento das prestações, pelos valores incontroversos, embora exigível pela norma do § 1º do artigo 50 da Lei nº 10.921/2004, não confere ao mutuário proteção em relação a medidas que a instituição financeira adotar para haver seu crédito.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XVIII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

XIX - Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nos autos.

XX - Agravo de instrumento parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - Processo: 200603000033637 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO DJU DATA:07/12/2007) PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH . DISCUSSÃO DE VALORES DAS PRESTAÇÕES DEVIDAS. DEPÓSITO DE VALORES INCONTROVERSOS VENCIDOS E VINCENDOS. DISPENSA DO VALOR CONTROVERSO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.931/04, ART. 50, PARÁGRAFO 4º. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO ATÉ JULGAMENTO DA DEMANDA JUDICIAL. PRECEDENTES DESTA REGIONAL.

I. Nos termos do art. 50, PARÁGRAFO 1º, da Lei nº 10.931/04, o valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados, havendo a liberalidade, a critério do juízo, na forma do PARÁGRAFO 4º do mesmo artigo, de ser dispensado o depósito dos valores controversos em razão de direito e risco de dano irreparável ao autor da ação revisional.

II. No desenrolar da demanda revisional, deverá ser suspensa a execução extrajudicial acaso instaurada, bem como é incabível a inscrição do nome do mutuário em cadastros restritivos de crédito.

III. Agravo de Instrumento provido.

(TRIBUNAL - QUINTA REGIÃO - Agravo de Instrumento - Processo: 200505000287209 Quarta Turma Desembargadora Federal Margarida Cantarelli DJ - Data:08/11/2005)

Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - - LEGALIDADE.

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela .

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que, caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito em contra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

6. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3. T1. Processo 200803000102887/SP. Relator(a) Juíza Vesna Kolmar. Fonte: DJF3 20/04/2009, p. 202)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA . REQUISITOS.

Os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada são concorrentes, a ausência de um deles inviabiliza a pretensão do autor. A falta do requisito primordial, qual seja, prova inequívoca da verossimilhança da alegação inviabiliza o deferimento da antecipação da tutela , dispensando o julgador da apreciação do "periculum in mora" que, de qualquer modo, foi analisado no acórdão recorrido. Rejeitada a argüição preliminar de violação do art. 535-CPC. Ofensa ao art. 273-CPC não configurada.

Recurso especial improvido."

(STJ, SEGUNDA TURMA, RECURSO ESPECIAL - 265528/RS, julg. 17/06/2003, Rel. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ:25/08/2003 PG:00271)

"O pedido em procedimento judicial que busca o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito (SPC, CADIN, SERASA e outros) deve ser deferido com cautela, ao prudente arbítrio do juiz, sendo indispensável a existência de prova inequívoca ou da verossimilhança do direito alegado, ou ainda, da fumaça do bom direito, consubstanciados na presença concomitante de três elementos: a) a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; b) a efetiva demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou que seja prestada caução idônea"

(REsp 527618/RS, 2º Seção, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ 24.11.2003).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, artigo 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, AG nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, v.u., DJU 01.02.2006, p. 251)

No mesmo sentido, é o entendimento da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DL 70/66 - IRREGULARIDADES - APLICAÇÃO DO CDC - DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O E. STF entendeu que o DL 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis. 2. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo. 3. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial. 4. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação. 5. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32. 6. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação. 7. O E. STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor, o que não ocorreu no caso dos autos. 8. No tocante ao depósito judicial das parcelas vencidas, o simples fato de as prestações terem sido apuradas de acordo com os índices que os mutuários entendem devidos não é suficiente para, de plano, alterar o mútuo em detrimento de uma das partes, não tendo os mutuários demonstrado qualquer desequilíbrio contratual efetivo que justifique a autorização do depósito das prestações, conforme requerido. 9. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 122195. Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE. DJF3 CJI DATA:23/11/2010 PÁGINA: 543).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação acima.

Comunique-se.

Intimem-se. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012305-16.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.012305-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : PLINIO CUSTODIO DE CASTRO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SILVEIRA LAPENTA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.07669-4 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLÍNIO CUSTÓDIO DE CASTRO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos de ação ordinária em que postulou o pagamento de diferenças de FGTS, que deixou de receber seu recurso de apelação, ao fundamento de que "*contra despacho não cabe recurso de apelação*" (fl. 46).

Aduz, em síntese, que embora a decisão agravada não apresente as formalidades que uma sentença deve conter, possui natureza de decisão final, uma vez que extinguiu o processo de execução.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a decisão anterior à agravada, ao indeferir o pedido de intimação da CEF para que depositasse os honorários advocatícios, bem como determinar a remessa dos autos ao arquivo, "*na situação baixa findo*" (fl. 37), pôs termo à pretensão executiva quanto a sucumbência, daí que o recurso cabível é o de apelação, tal como manejado pela parte autora, independentemente das questões nele tratadas. É o que se deflui da leitura do art. 475-M, § 3º, parte final, do Código de Processo Civil.

Com isso, a pretensão recursal é procedente.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO AO INVÉS DE APELAÇÃO CÍVEL. ADEQUAÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

As sucessivas alterações introduzidas no CPC, no tocante à fase executória, modificaram a sua sistemática, passando o processo de conhecimento, de liquidação e de execução e ser fases de um só processo, que vem sendo denominado pela doutrina de processo sincrético, por conter as fase de cognitivas e executivas. A primeira alteração foi a do conceito de sentença (art. 162, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil). Contra decisões interlocutórias que não põem fim ao processo (dadas sem extinguir o processo - sentença), o recurso cabível continua sendo o agravo de instrumento, por ser a única forma possível e viável de compatibilizar o novo conceito com o sistema recursal. O ato judicial que determina a baixa dos autos e seu arquivamento, extingue o processo, e por isso está correta a sua impugnação pela via de apelação cível, haja vista a interpretação sistemática das alterações operadas no ramo dos recursos cíveis (ex vi do disposto no artigo 475-M, § 3º do CPC). O pedido formulado pelo ora agravante de reconhecimento da adequação da apelação cível interposta nos autos originários, sem prejuízo da regular análise posterior de seus demais requisitos de admissibilidade nas vias próprias deve ser acolhido. Agravo de instrumento provido."

(TRF 2ª Região, AI nº 2009.02.01.018671-1, Quarta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 05/10/2010, DJF2R 29/11/2010, pgs. 81/82)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. DECISÃO QUE DECLARA A INEXIGIBILIDADE DA EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE SENTENÇA EXTINTIVA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. RECURSO NÃO CONHECIDO.

O CPC define, no art. 162, § 1º, sentença como sendo o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, e, no art. 513, determina que o recurso cabível da sentença é a apelação, incluindo-se as decisões fundamentadas nos artigos 267 e 269.

No tocante à execução, a Lei 11.232, de 22/12/2005, alterou substancialmente sua disciplina, inclusive quanto ao conceito de sentença para fins de interposição de recurso, quando dispôs, no art. 475-M, § 3º, que "a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação".

In casu, verifica-se que a decisão atacada por esta via recursal, possui natureza de sentença, na medida em que o douto Julgador de primeiro grau reconheceu que a obrigação de fazer a que fora condenada a CEF estaria

devidamente cumprida, tendo, inclusive, determinado a baixa e arquivamento dos autos, ficando, por conseguinte, extinta a execução do julgado.

Tal decisum é impugnável através do recurso de apelação, na forma do supratranscrito dispositivo legal.

Não se afigura possível aplicar-se à hipótese o princípio da fungibilidade de recursos, diante da natureza jurídica da decisão impugnada, que, na realidade, pôs fim ao processo, devendo, portanto, ser submetida à revisão pela segunda instância, mediante a interposição de recurso de apelação, conforme norma legal expressa (art. 475-M, § 3º, do CPC) e não de agravo de instrumento, restando, assim, caracterizado o erro grosseiro.

Agravo não conhecido.

(TRF 2ª Região, AI nº 2008.02.01.009780-1, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Renato César Pessanha de Souza, j. 03/11/2008, DJU 17/11/2008, p. 171)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto nos autos de origem, sem prejuízo do exame dos demais pressupostos de admissibilidade recursal.

Comunique-se.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022115-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022115-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : COBRAO COML/ BRASILEIRA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA MARTINS DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00148675920074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos de ação monitória ajuizada perante a ora agravada, indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, ao fundamento de que "*não há prova da prática de ato com abuso de direito, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, a teor do disposto no artigo 50 do Código Civil*" (fl. 17).

Aduz, em síntese, que há cinco anos tenta receber valores decorrentes da prestação de serviços à agravada que, quando citada, não pagou e nem apresentou bens, deixando transcorrer *in albis* o prazo para embargos monitórios.

Alega que a não localização da executada, aliada à total inexistência de bens, configura a dissolução irregular da sociedade, devendo incidir os preceitos do art. 50 do Código Civil, com a responsabilização de seus administradores.

Sustenta que "*A dissolução irregular da sociedade afronta a legislação, constituindo-se então em ato irregular e ilícito, a autorizar a desconsideração da personalidade jurídica e a responsabilidade patrimonial dos administradores que deram incorreta destinação aos bens, que deveriam ser utilizados para arcar com os compromissos assumidos pela sociedade.*"

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de isenção do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Isso porque o STF, no julgamento do RE nº 220.906, equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas, entendimento seguido também por esta Corte:

"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado.

2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X, de forma que não há falar-se em não aplicação do regramento instituído pelo Decreto-Lei n.º 509/69.

4. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais.

5. Precedentes nos Tribunais Superiores.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, AG 237003, Proc. n.º 200503000403503/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 04/07/2006, pub. DJU 29/08/2006, pág. 333)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - ECT - ART. 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Decreto-Lei 509/69, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF, estabelece, em seu artigo 12, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é equiparada à Fazenda Pública no que se refere a isenção de custas processuais.

2 - Recurso provido"

(TRF 3.ª Reg, AG 245625, Proc. n.º 200503000713462/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 09/05/2006, pub. DJU 30/06/2006, pág. 587)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA PÚBLICA - ECT - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI n.º 509/69 - PRIVILÉGIOS - PRECATÓRIO.

1 - Empresa pública que não exerce atividade econômica, mas sim presta serviço público da competência da União Federal.

2 - Art. 12, Decreto-Lei 509/69, norma recepcionado pela Constituição Federal de 1988, afirma que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3 - A execução fiscal contra empresa pública deve se submeter aos precatórios.

4 - Decisão pacífica no Supremo Tribunal Federal.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 146740, Proc. n.º 200203000032147/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3.ª Turma, julg. 21/09/2005, pub. DJU 05/10/2005, pág. 212)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI N.º 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. PRAZO. AGRAVO PROVIDO.

I - O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12 do Decreto-lei n.º 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 220906/DF, da Relatoria de Sua Excelência o Ministro Maurício Corrêa.

II - Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais.

III - Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais e a aplicação do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT são de rigor.

IV - Agravo provido.

(TRF 3.ª Reg, AG 213007, Proc. n.º 200403000428210/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJU 24/06/2005, pág. 572)

Quanto ao mais, para a desconsideração da personalidade jurídica, com o intuito de alcançar os bens particulares dos sócios da empresa executada, a lei exige que reste caracterizado o desvio da finalidade estatutária (Código Civil, art. 50), tal como a prática de atos que prejudiquem terceiros, que não restaram comprovados nos autos de origem, cujas cópias indicam que o representante legal da agravada foi citado e que não foram encontrados bens passíveis de penhora

(fls. 78 e 90), situação que se revela insuficiente para comprovação de indícios de fraude ou de uso abusivo da personalidade jurídica, a justificar o acolhimento da pretensão recursal.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.

Mesmo se manejados com o intuito de prequestionamento, os embargos declaratórios devem cogitar de alguma hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, sob pena de rejeição.

A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.

O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.

Os arts. 592, II e 596 do CPC, esta Turma já decidiu que tais dispositivos contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem - e não devem - ser aplicados de forma solitária. Por isso é que em ambos existe a expressão "nos termos da lei".

Os sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pelos prejuízos sociais, desde que não tenha havido administração irregular e haja integralização do capital social. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 876974, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 236)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. ANP. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ DA EMPRESA EXECUTADA.

I - Agravo de instrumento interposto pela ANP contra decisão interlocutória que indeferiu o seu requerimento de redirecionamento da execução em face do sócio.

II - O redirecionamento da execução, fundado na desconsideração da pessoa jurídica, deve ser aplicado apenas em casos excepcionais, em face do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, note-se que é possível o redirecionamento da execução para os sócios com base na legislação civil, no entanto, faz-se mister que estejam presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados na hipótese. Segundo orientação do E. STJ é preciso haver essa comprovação fática, uma vez que o puro e simples inadimplemento da obrigação não tem o condão de, por si só, caracterizar a responsabilidade do sócio. Jurisprudência.

III - Não demonstrada a fraude ou má-fé da empresa executada, não se deve proceder à desconsideração da personalidade jurídica no caso sob exame, com o redirecionamento da execução para os sócios da executada.

IV - Agravo de instrumento conhecido e não provido."

(TRF 2.ª Reg, AG 2009.02.01.003273-2, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 26/07/2010, DJF2R 23/08/2010, pgs. 197/198)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. - A desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa, somente ocorrerá após a comprovação de que os mesmos agiram com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, o que não ocorreu no presente caso. A agravante se limita a alegar que os sócios da empresa agravada agiram com violação à lei e ao contrato social, sem, todavia, apresentar elementos a comprovar sua afirmação

2. Agravo desprovido."

(TRF 3.ª Reg., AG 2005.03.00.031797-0, Segunda Turma, Rel. Juíza Eliana Marcelo, j. 16/11/2010, DJF3 25/11/2010, p. 257)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ADMINISTRADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATO LESIVO, NEM DE FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é hipótese excepcional na qual se permite superar a distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e a personalidade de sócios, associados ou administradores. - "É preciso redobrado cuidado com a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Não basta haver uma

obrigação não satisfeita pela sociedade para que se possa exigir que o sócio beneficiado pelo limite de responsabilidade ou o administrador responda por ela. A desconsideração está diretamente ligada ao mau uso da personalidade jurídica pelo sócio ou pelo administrador, não prescindindo do aferimento de dolo, abuso de direito, fraude, dissolução irregular de empresa, confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Para aplicar o instituto, portanto, o Judiciário - atendendo ao comando do artigo 93, IX, da Constituição da República - deverá, obrigatoriamente, fundamentar seu ato, apontando fatos e provas que demonstrem estar presentes as condições para desconsiderar a personalidade jurídica" (Gladston Mamede, in Manual de Direito Empresarial, 4ª ed., p. 245). Portanto, tal desconsideração, pela qual se autoriza a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal. In casu, não se pode desconsiderar a existência da personalidade jurídica da empresa COESA ENGENHARIA LTDA. e admitir a responsabilização do administrador da sociedade, pois não se comprovou que o ato lesivo, ora imputado ao agravado, seja de sua autoria, nem que agiu com fraude ou abuso de direito.

(...)

Agravo de instrumento improvido. Preliminar rejeitada.

(TRF 5.ª Reg, AG 2009.05.00.033723-1, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15/09/2009, DJE 08/10/2009, p. 185)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005856-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005856-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : IVIDIA INFORMATICA VOTUPORANGA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00106574420074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, ao fundamento de que "*a credora não demonstrou o abuso de personalidade jurídica da ré, seja por confusão patrimonial, seja por desvio de finalidade, não se extraindo de simples paralisação das atividades da empresa a conclusão de que seus administradores teriam de qualquer modo utilizado a pessoa moral como anteparo para o recebimento de vantagem econômica, às custas do crédito da EBCT*" (fl. 66).

Aduz, em síntese, que conforme certidão cadastral que acompanha as razões recursais, a agravada permanece em atividade perante a Receita Federal, mantendo de forma irregular a pessoa jurídica, e que o processo tramita há cerca de quatro anos sem que tenha pago seu débito.

Alega que a representante legal da empresa encerrou suas atividades definitivamente, de forma irregular, o que configura a hipótese de confusão patrimonial, estabelecida no art. 50 do Código Civil, fato que autoriza a desconsideração de sua personalidade jurídica e a penhora *on line* em conta corrente e aplicações financeiras em seu nome.

É o breve relatório. Decido.

Defiro o pedido de isenção do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Isso porque o STF, no julgamento do RE nº 220.906, equiparou a agravante à Fazenda Pública, garantindo-lhe as mesmas prerrogativas quanto aos prazos processuais e à isenção das custas, entendimento seguido também por esta Corte:

"EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. EXEGESE DO ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é empresa pública federal e, como tal, constitui entidade paraestatal classificada como pessoa jurídica de Direito Privado, sendo sua criação autorizada por lei específica, cuja finalidade consiste na prestação de serviços predominantemente públicos, a saber, os serviços postais e telegráficos, atuando como um ente que age em substituição às atividades próprias do Estado.

2. Consoante dispõe o art.12 do Decreto-Lei n.º 509/69, a ECT gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação a imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3. O Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 220.906-9 sinalizou que a disciplina da matéria não foi alterada com a promulgação da Constituição de 1988, permanecendo íntegra a competência da União Federal para manter o serviço postal e o Correio Aéreo Nacional - CF, artigo 21, X, de forma que não há falar-se em não aplicação do regramento instituído pelo Decreto-Lei n.º 509/69.

4. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, com capital constituído integralmente pela União Federal - artigo 6º, goza dos privilégios equivalentes aos da Fazenda Pública, devendo ser dispensada do recolhimento das custas processuais.

5. Precedentes nos Tribunais Superiores.

6. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF 3.ª Reg, AG 237003, Proc. n.º 200503000403503/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 04/07/2006, pub. DJU 29/08/2006, pág. 333)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - ISENÇÃO DE CUSTAS - ECT - ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Decreto-Lei 509/69, cuja constitucionalidade já foi declarada pelo STF, estabelece, em seu artigo 12, que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é equiparada à Fazenda Pública no que se refere a isenção de custas processuais.

2 - Recurso provido"

(TRF 3.ª Reg, AG 245625, Proc. n.º 200503000713462/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 09/05/2006, pub. DJU 30/06/2006, pág. 587)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMPRESA PÚBLICA - ECT - PENHORA - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI n.º 509/69 - PRIVILÉGIOS - PRECATÓRIO.

1 - Empresa pública que não exerce atividade econômica, mas sim presta serviço público da competência da União Federal.

2 - Art. 12, Decreto-Lei 509/69, norma recepcionado pela Constituição Federal de 1988, afirma que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos gozará de isenção de direitos de importação de materiais e equipamentos destinados aos seus serviços, dos privilégios concedidos à Fazenda Pública, quer em relação à imunidade tributária, direta ou indireta, impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços, quer no concernente a foro, prazos e custas processuais.

3 - A execução fiscal contra empresa pública deve se submeter aos precatórios.

4 - Decisão pacífica no Supremo Tribunal Federal.

5 - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 146740, Proc. n.º 200203000032147/SP, Rel. Des. Fed. Nery Junior, 3.ª Turma, julg. 21/09/2005, pub. DJU 05/10/2005, pág. 212)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 509/69. CONSTITUCIONALIDADE. ISENÇÃO. CUSTAS PROCESSUAIS. PRAZO. AGRAVO PROVIDO.

I - O entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que o artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, entendimento este consagrado a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 220906/DF, da Relatoria de Sua Excelência o Ministro Maurício Corrêa.

II - Diante do reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo acima aludido pela nossa Suprema Corte, forçoso concluir-se que à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT devem ser estendidos todos os privilégios concedidos à Fazenda Pública, entre eles, os relativos a foro, prazos e recolhimento de custas processuais.

III - Por conseguinte, a isenção do pagamento das custas processuais e a aplicação do disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT são de rigor.

IV - Agravo provido.

(TRF 3.ª Reg, AG 213007, Proc. n.º 200403000428210/SP, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2.ª Turma, julg. 07/06/2005, pub. DJU 24/06/2005, pág. 572)

Quanto ao mais, para a desconsideração da personalidade jurídica, com o intuito de alcançar os bens particulares dos sócios da empresa executada, a lei exige que reste caracterizado o desvio da finalidade estatutária (Código Civil, art. 50), tal como a prática de atos que prejudiquem terceiros, que não restaram comprovados nos autos de origem, cujas cópias indicam que o representante legal da agravada foi citado e que não foram encontrados bens passíveis de penhora (fl. 39), situação que se revela insuficiente para comprovação de indícios de fraude ou de uso abusivo da personalidade jurídica, a justificar o acolhimento da pretensão recursal.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.

Mesmo se manejados com o intuito de prequestionamento, os embargos declaratórios devem cogitar de alguma hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, sob pena de rejeição.

A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.

O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.

Os arts. 592, II e 596 do CPC, esta Turma já decidiu que tais dispositivos contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem - e não devem - ser aplicados de forma solitária. Por isso é que em ambos existe a expressão "nos termos da lei".

Os sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pelos prejuízos sociais, desde que não tenha havido administração irregular e haja integralização do capital social. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 876974, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 09/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 236)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. ANP. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ DA EMPRESA EXECUTADA.

I - Agravo de instrumento interposto pela ANP contra decisão interlocutória que indeferiu o seu requerimento de redirecionamento da execução em face do sócio.

II - O redirecionamento da execução, fundado na desconsideração da pessoa jurídica, deve ser aplicado apenas em casos excepcionais, em face do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, note-se que é possível o redirecionamento da execução para os sócios com base na legislação civil, no entanto, faz-se mister que estejam presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados na hipótese. Segundo orientação do E. STJ é preciso haver essa comprovação fática, uma vez que o puro e simples inadimplemento da obrigação não tem o condão de, por si só, caracterizar a responsabilidade do sócio. Jurisprudência.

III - Não demonstrada a fraude ou má-fé da empresa executada, não se deve proceder à desconsideração da personalidade jurídica no caso sob exame, com o redirecionamento da execução para os sócios da executada.

IV - Agravo de instrumento conhecido e não provido."

(TRF 2.ª Reg, AG 2009.02.01.003273-2, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 26/07/2010, DJF2R 23/08/2010, pgs. 197/198)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. - A desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa, somente ocorrerá após a comprovação de que os mesmos agiram com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, o que não ocorreu no presente caso. A agravante se limita a alegar que os sócios da empresa agravada agiram com violação à lei e ao contrato social, sem, todavia, apresentar elementos a comprovar sua afirmação

2. Agravo desprovido."

(TRF 3.ª Reg., AG 2005.03.00.031797-0, Segunda Turma, Rel. Juíza Eliana Marcelo, j. 16/11/2010, DJF3 25/11/2010, p. 257)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ADMINISTRADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATO LESIVO, NEM DE FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO.

A teoria da desconsideração da personalidade jurídica é hipótese excepcional na qual se permite superar a distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e a personalidade de sócios, associados ou administradores. - "É preciso redobrado cuidado com a aplicação do instituto da desconsideração da personalidade jurídica. Não basta haver uma obrigação não satisfeita pela sociedade para que se possa exigir que o sócio beneficiado pelo limite de responsabilidade ou o administrador responda por ela. A desconsideração está diretamente ligada ao mau uso da personalidade jurídica pelo sócio ou pelo administrador, não prescindindo do aferimento de dolo, abuso de direito, fraude, dissolução irregular de empresa, confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Para aplicar o instituto, portanto, o Judiciário - atendendo ao comando do artigo 93, IX, da Constituição da República - deverá, obrigatoriamente, fundamentar seu ato, apontando fatos e provas que demonstrem estar presentes as condições para desconsiderar a personalidade jurídica" (Gladston Mamede, in Manual de Direito Empresarial, 4ª ed., p. 245). Portanto, tal desconsideração, pela qual se autoriza a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal.

In casu, não se pode desconsiderar a existência da personalidade jurídica da empresa COESA ENGENHARIA LTDA. e admitir a responsabilização do administrador da sociedade, pois não se comprovou que o ato lesivo, ora imputado ao agravado, seja de sua autoria, nem que agiu com fraude ou abuso de direito.

(...)

Agravo de instrumento improvido. Preliminar rejeitada.

(TRF 5.ª Reg, AG 2009.05.00.033723-1, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15/09/2009, DJE 08/10/2009, p. 185)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se apenas a agravante, uma vez que a agravada não constituiu advogado nos autos (fl. 04).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009587-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009587-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : VITORIA PRESTACAO DE SERVICOS POSTAIS LTDA e outro
: ESTEVAO PRESTACAO DE SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043627320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de ação ordinária em que objetiva o fechamento das agravadas, agências franqueadas, indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 54/55 e 66/67).

As recorridas trouxeram aos autos cópia de posterior decisão, em que o juízo *a quo* declarou sua incompetência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos para a 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (fls. 790/793), decisão essa que não foi objeto de recurso por parte da ora agravante, tendo os autos já sido remetidos ao Juízo noticiado (**extrato em anexo**).

Diante dessas informações, intime-se a agravante para que informe se subsiste o interesse recursal neste agravo de instrumento, justificando sua pertinência em caso positivo e importando o silêncio como desistência.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031064-91.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.031064-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FLADEMIR ALBERTO PINHEIRO SILVA
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
PARTE AUTORA : EDITH MARIA SILVA DE CARVALHO e outro
: MARCELO ROBERTO DE CARVALHO
: ANTONIO DONIZETE GENOVA
ADVOGADO : MILTON JOSE APARECIDO MINATEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.02715-1 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista ser a prova documental insuficiente para a apreciação da questão, requisi-te-se informações ao juiz da causa, encaminhando-lhe cópia do presente agravo de instrumento, bem como intime-se a agravada à apresentar contraminuta, nos termos do art. 257, IV e V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017102-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017102-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : OSCAR EDUARDO GOUVEIA GIOIELLI
AGRAVADO : FLAVIO COUTINHO JUNIOR e outros
: SERGIO LUIZ COUTINHO
: JOAO WAGNER COUTINHO
PARTE RE' : KEY GRAVURAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WAGNER DIGENOVA RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00109786120014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração ante a exclusão dos sócios do pólo passivo da lide.

Aduz a agravante de que os nomes dos sócios constam na CDA, sendo que este título executivo possui presunção relativa de exigibilidade, liquidez e certeza.

Afirma que compete aos sócios o ônus da prova de que não praticou as situações previstas no artigo 135 do CTN. É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

No caso em tela, verifico que a sociedade empresária executada foi autuada em decorrência da ausência de depósito, nas épocas próprias, em conta vinculada, da importância correspondente à remuneração paga ao empregado, optando ou não pelo regime do FGTS .

Merece registro, por relevante, que o artigo 2º da Lei nº 8.844/94 dispõe que compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o FGTS, sendo certo que a execução judicial para sua cobrança é regulada pelas regras da Lei nº 6.830/80.

Contudo, apesar da execução obedecer aos ditames da Lei nº 6.830/80, de acordo com precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, os valores das contribuições devidas ao FGTS não têm natureza tributária, afastando-se, por conseguinte, a incidência da norma prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO NA RELATORIA DO FEITO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS . INEXATIDÃO MATERIAL CORRIGIDA. CONTRADIÇÃO ELIMINADA. OMISSÃO SUPRIDA.

(...)

4. O art. 135, III, do Código Tributário Nacional não se aplica às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS , uma vez que elas não possuem natureza tributária. Precedentes do STJ.

(...)

(TRF 3ª Região; AG 136286/ SP; 2ª Turma; Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos; DJU 18/02/2005, p. 275)

Não obstante, em se tratando a executada de sociedade limitada (KEY GRAVURAS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.), e o débito constituído na vigência do Decreto nº 3.708, de 10.01.1919 - outubro/1995 a março/2001 -, aplica-se, ao caso vertente, o seu artigo 10, que preceitua:

Art. 10. Os socios gerentes ou que derem o nome á firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contrahidas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidaria e il limitada mente pelo excesso de mandato e pelos actos praticados com violação do contracto ou da lei.

Vê-se, portanto, que para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade, basta a comprovação, entre outras hipóteses, da ocorrência de infração à lei.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.08.2001, dispõe que constituem infrações para efeito da referida lei, não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS , bem como os valores previstos no art. 18 desta Lei, nos prazos de que trata o § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT.

Não bastasse, o Decreto nº 99.684-90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, disciplinou, em seu artigo 47, que constitui infração à supramencionada lei a falta de depósito mensal referente ao FGTS.

Contudo, o sócio cotista de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exerce a atribuição de gerência e administração, não pode ser responsabilizado por qualquer ato pertinente a essa gestão, incluindo nesse administrar, o pagamento de tributos ou da contribuição ao FGTS tributos.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO QUOTISTA SEM PODERES DE GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O integrante de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sem função de gerência, não pode ser responsabilizado por dívidas tributárias contraídas pela sociedade, ainda que esta tenha se dissolvido irregularmente. Precedentes.

2. Recurso especial provido.

(RESP 200600052210, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/02/2007)

Ademais, verifico que a cópia da ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 81/83) não indica se os sócios FLAVIO COUTINHO JUNIOR, JOÃO WAGNER COUTINHO e SERGIO LUIZ COUTINHO exerciam a gerência da sociedade.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Dê-se ciência.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026325-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026325-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : THAIS FANANI AMARAL e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GERSON WAITMAN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00042401820114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Recebidos os autos nesta data, em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação de tutela recursal interposto por GKW Equipamentos Industriais S/A contra a decisão de fl. 12 que recebeu embargos à arrematação sem suspensão do curso do processo principal, nos termos do art. 739-A do Código de Processo Civil.

A agravante pretende "seja concedida antecipação de tutela recursal, sem oitiva da parte agravada, para suspensão da execução apenas em relação ao bem arrematado, sem prejuízo da tramitação dos autos principais de execução, nos termos do § 3º, do artigo 739-A, do Código de Processo Civil, com o fito de evitar dano irreparável ou de difícil reparação, bem como expedição de carta de arrematação e remoção do bem industrial imprescindível para realização da atividade empresarial" (fl. 10).

A recorrente alega o seguinte:

- a) é tempestivo o recurso;
- b) o ato expropriatório é nulo, pois o bem é imprescindível para a atividade da agravante e foi alienado por preço vil, inferior ao da avaliação;
- c) o bem avaliado em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos não pode ser expropriado, ainda que em segunda praça, por importância inferior ao da avaliação, nos termos do art. 686, VI, § 3º, do Código de Processo Civil;
- d) o bem foi arrematado pelo 2º agravado por R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), configurando enriquecimento ilícito e não satisfaz a execução, que ultrapassa R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) (fls. 2/11).

Decido.

Embargos à arrematação. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derrogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera consequências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da

oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II).

Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art.739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES".

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes".

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

O mesmo raciocínio é feito na hipótese de embargos à arrematação, uma vez que a eles se aplicam, no que couber, as mesmas regras dos embargos à execução (CPC, art. 746, caput). Confira-se, a esse respeito, a seguinte anotação de Theotonio Negrão:

Também se aplica, no que couber, o disposto no Capítulo I ("Das Disposições Gerais") deste Título III. Assim, embargos à adjudicação, alienação ou arrematação são desprovidos de efeito suspensivo (art. 739-A - caput) e somente suspendem a execução quando presentes os requisitos exigidos pelo art. 739-A § 1º.

(NEGRÃO, Theotônio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 41ª ed., 2009, p. 957, nota 10 ao art. 746)

Do caso dos autos. Observa-se que o bem foi inicialmente avaliado em R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais) (cfr. fl. 16v.), mas, posteriormente, reavaliou-se em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) (cfr. fl. 20), tendo sido arrematado por R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (cfr. fl. 14). Não consta que a recorrente tenha oferecido impugnação à reavaliação, no prazo estabelecido pelo § 1º do art. 13 da Lei n. 6.830/80, isto é, de todo modo, antes de publicado o edital de leilão. Além disso, a recorrente não menciona o motivo pelo qual houve a redução da avaliação. Convém destacar que o documento que a agravante considera para avaliar o bem não corrobora suas alegações, uma vez que se verifica que o valor de mercado para a venda do bem seria de R\$ 115.200,00 (cento e quinze mil duzentos reais) (cfr. fl. 24). Considerado o acima exposto, não há como se adotar o valor do bem que consta no presente recurso, R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022688-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022688-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00242956620104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ADMINISTRADORA E CONSTRUTORA SOMA LTDA, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de execução provisória de sentença (Proc. principal nº 0012753-27.2005.403.6100), não conheceu dos pedidos que formulou na impugnação ao cumprimento da sentença, indeferiu a petição inicial, extinguiu o processo sem julgamento do mérito e, ao depois, recebeu o recurso de apelação no efeito devolutivo (fl. 952).

Aduz, em síntese, que na sentença de parcial procedência proferida nos autos de ação anulatória o juízo *a quo* determinou que a ora agravada apresentasse cálculo da parte que seria exigível, não desconstituída pelo *decisum*, o que se verificou, tendo então manifestado discordância com aqueles cálculos, bem como requereu a suspensão da cobrança de toda a dívida discutida naqueles autos, até o julgamento do recurso de apelação, já interposto.

Alega a UNIÃO que apresentou cálculos partindo de dados hipotéticos, na impossibilidade de se utilizar de dados reais, e que sua discordância encontra-se respaldada em parecer técnico e, ao contrário do que restou decidido, não rediscutiu a sentença proferida na ação anulatória, mas sim atacou os cálculos apresentados pela ora agravada.

Sustenta que sua pretensão é urgente, pois está impossibilitada de obter Certidões de Regularidade Fiscal, imprescindíveis para seu ramo de atuação, pugnando no sentido de que sejam suspensos os efeitos da sentença, bem como para que "*seja determinada, em nome do poder geral de cautela, a suspensão da cobrança de todos os "débitos" até o julgamento da impugnação ao cumprimento provisório de sentença para que a agravante não sofra mais prejuízos.*"

É o breve relatório. Decido.

Nos estreitos limites do agravo de instrumento o Relator está adstrito a apreciar o inconformismo quanto à decisão agravada que, na espécie, recebeu o recurso de apelação da ora agravante no efeito devolutivo.

Ocorre que a recorrente insurge-se também com relação a questões diversas, que dizem respeito tanto ao mérito da ação anulatória quanto ao critério de cálculo da execução provisória, na tentativa de, por vias transversas, alcançar a

pretensão veiculada através de outras medidas processuais, como se o art. 558 do Código de Processo Civil, que trata do poder geral de cautela do juiz, estivesse à disposição até mesmo para afastar o que já foi decidido em outras ações ajuizadas pela agravante.

Tal prática foi igualmente observada pelo juiz da causa, quando da prolação da sentença no processo de origem, que indeferiu a petição inicial nos seguintes termos:

"(...)

Realizando cognição mais aprofundada sobre os fundamentos e o pedido da petição inicial desta impugnação ao cumprimento provisório da sentença, verifico que a autora não está a pedir o cumprimento do que foi decidido na sentença, na parte em que antecipada a tutela.

A autora está a rediscutir o próprio mérito da causa, o conteúdo da sentença e, no que interessa ao cumprimento provisório dela, da parte em que antecipada a tutela, ao adotar para calcular os débitos critérios jurídicos diversos dos determinados no dispositivo da sentença e ao pedir a suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários versados na causa principal.

Em outras palavras, não se trata de cumprimento provisório da parte da sentença em que antecipada a tutela, mas sim de pedido de revisão, com pretensão de suspensão da exigibilidade de todos os créditos tributários, o que não vai ao encontro da sentença, mas sim de encontro a ela, que manteve a exigibilidade de parte dos débitos.

Trata-se, na verdade, de incidente de descumprimento da sentença, inexistente na ordem jurídica.

Dispositivo

Não conheço dos pedidos, indefiro a petição inicial e extingo o processo sem resolução do mérito, em razão da manifesta inadequação desta via, nos termos dos artigos 267, incisos I e VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil" (cópia em anexo).

Portanto, se a decisão agravada limitou-se a receber o recurso de apelação da sentença que indeferiu a inicial no efeito devolutivo, não há que se falar em dano irreparável ou de difícil reparação que autorize a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Diante do exposto, indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027922-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027922-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : GUARULHOS TRANSPORTES S/A e outros
: EMPRESA DE ONIBUS GUARULHOS S/A
: PAULO ROBERTO LOUREIRO MONTEIRO
: PAULO ROBERTO ARANTES
ADVOGADO : ISABELLA MULLER LINS DE ALBUQUERQUE JORDAN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO NOVA CIDADE LTDA e outros
: BUSPAR PARTICIPACOES S/C LTDA
: JOSE ANTONIO GALHARDO ABDALLA
: TRANSMETRO TRANSPORTES METROPOLITANOS S/A
: LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS LTDA
: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON LTDA
: SERVENG CIVILSAN S/A EMPRESAS ASSOCIADAS DE ENGENHARIA
: WALDEMAR DE MARCHI JUNIOR

: LAURINDO GONCALVES DE SOUZA
: JOSE HENRIQUE GALVAO ABDALLA
: JACOB BARATA FILHO
: FRANCISCO JOSE FERREIRA ABREU
: JEFFERSON DE ANDRADE E SILVA FILHO
: THADEU LUCIANO MARCONDES PENIDO
: ANA MARIA MARCONDES PENIDO SANT ANNA
: PELERSON SOARES PENIDO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00064110620064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Guarulhos Transportes S/A, Empresa de Ônibus Guarulhos S/A, Paulo Roberto Loureiro Monteiro e Paulo Roberto Arantes em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que o prazo de prescrição da execução fiscal se reiniciou com a exclusão do contribuinte do parcelamento pelo Comitê Gestor do REFIS.

Relatam que o INSS lançou contribuições previdenciárias na data de 29/05/2000 e o contribuinte aderiu ao parcelamento em 29/06/2000. Posteriormente, houve a exclusão formal do programa, mediante portaria expedida pelo Comitê Gestor do REFIS na data de 19/07/2004, com efeitos retroativos à data do inadimplemento do acordo - 01/02/2001. Como o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 04/09/2006, argumentam que decorreu o prazo prescricional de cinco anos.

Formulam pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Entendo que não se consumou o período de exigibilidade do crédito tributário.

A Lei nº 9.964/2000, no artigo 5º, *caput*, estabelece que a exclusão do parcelamento tributário ocorrerá mediante ato do Comitê Gestor do REFIS e, uma vez decretada, implicará a exigibilidade imediata do crédito tributário, com a possibilidade de execução das garantias outorgadas e com a inclusão de todos os acréscimos que seriam cabíveis no momento da configuração dos fatos geradores do tributo (§1º).

A atribuição de efeitos prospectivos ou retroativos a algumas hipóteses de revogação do benefício fiscal não repercute na exigência judicial do crédito tributário, cujo início ou retomada ocorre após a publicação do ato do Comitê que excluir o contribuinte ou responsável tributário do programa de recuperação fiscal. A medida influi apenas nos acréscimos legais da dívida, especificamente na fluência dos juros de mora e na cobrança da multa (artigo 155 do Código Tributário Nacional e artigo 35 da Lei nº 8.212/1991).

Na realidade, a exigibilidade do tributo representa um dos efeitos da exclusão a que a lei atribuiu um regime especial: será iniciada ou retomada após a rescisão do parcelamento pelo órgão administrativo, como o demonstra o emprego do adjetivo "imediata".

Assim, se houver inadimplência pelo período previsto no artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000, a compensação da mora incidirá a partir do mês seguinte ao da ciência do ato de exclusão ao sujeito passivo (§2º). Porém, tornar-se-á o tributo exigível logo após a rescisão do acordo pelo Comitê Gestor do REFIS.

Da mesma forma, se a exclusão se baseou na ausência de percepção por nove meses consecutivos de receita bruta, da qual depende o cálculo de cada prestação do parcelamento, os efeitos da medida retroagirão ao mês subsequente ao da inatividade econômica do devedor (artigo 5º, XI, da Lei nº 9.964/2000 e artigo 15, §2º, II, do Decreto nº 3.431/2000). Os juros de mora incidirão a partir desse momento, mas o prazo para a cobrança do tributo terá se reiniciado no momento da revogação formal da moratória.

Ainda que os efeitos da exclusão do parcelamento englobem a exigibilidade do crédito tributário, a ponto de o prazo prescricional se iniciar ou retomar o curso em momento distinto da publicação da portaria pelo Comitê Gestor do REFIS, essa possibilidade estaria restrita aos incisos I, II e III do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000. O legislador, no §2º, estabelece que, nessas situações, a rescisão do acordo produz efeitos a partir do mês seguinte ao da ciência do ato ao sujeito passivo. Nada dispôs sobre as demais previsões, às quais se aplica, assim, o regime definido no *caput* e §1º do artigo 5º: o ato de exclusão daquele órgão marca o início ou a retomada imediata do período de prescrição.

A regulamentação da lei pelo Poder Executivo extravasou os limites constitucionais (artigo 84, VI, da Constituição Federal de 88), pois ampliou as hipóteses em que os efeitos da exclusão do parcelamento ocorrem em ocasião diferente da publicação da portaria pelo Comitê Gestor do REFIS. O Decreto nº 3.431/2000, no artigo 15, §2º, II, estipulou que, se a revogação se basear na ausência de percepção de receita bruta por nove meses consecutivos, os seus efeitos, inclusive o de provocar o início ou a retomada da exigibilidade do tributo, retroagirão ao mês seguinte ao da inércia econômica do devedor.

A falta de correspondência entre a publicação da portaria e a efetividade dos efeitos da exclusão, inclusive a recontagem do prazo prescricional, ficou reservada às hipóteses dos incisos I, II e III do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000. As demais situações se sujeitam a regime distinto: a eficácia da rescisão ocorre no momento da publicação do ato que retirar o sujeito passivo do parcelamento.

Portanto, o Decreto nº 3.431/2000, quando dispôs que a exclusão decorrente da ausência de obtenção de renda bruta por nove meses consecutivos produziria efeitos a partir do mês posterior ao da inatividade econômica do devedor, apresenta problema de legalidade. O crédito tributário apenas se tornará exigível após a publicação do ato do Comitê Gestor do REFIS que excluir o devedor da moratória.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça fixou a posição de que o inadimplemento do devedor marca o início ou a continuidade do prazo de prescrição do crédito tributário, pois ele simboliza a violação do direito de crédito da Fazenda Pública e o nascimento da pretensão de recebimento. Há várias decisões nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLEMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 17.12.2008; e AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/9/2009.

2. No presente caso, os agravantes afirmam que, apesar do acórdão regional ter se referido à adoção do entendimento firmado na Súmula 248 do extinto TFR, qual seja, o reinício da contagem do prazo prescricional a partir do inadimplemento do parcelamento, o Tribunal de origem fez menção à rescisão pelo Comitê Gestor do REFIS.

3. A apontada contradição supostamente existente no acórdão regional, de que não se trata de reinício a partir do inadimplemento, mas de rescisão pelo Comitê Gestor, não foi objeto de aclaratórios opostos na origem, o que impossibilita a apreciação de violação do artigo 535 nesse ponto.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1382608, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 09/06/2011).

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO. DEMANDA ANTERIOR À LC N. 118/2005. INTERRUPTÃO. DATA DA CITAÇÃO PESSOAL (ART. 174, P.Ú., INC. I, DO CTN. DIES AD QUEM DA CONTAGEM DO PRAZO. RETROAÇÃO. DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA (ART. 219, § 1º, DO CPC). PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. É de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e pedido de parcelamento, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. Precedentes: AgRg no REsp 1167126/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, Dje 06/08/2010; REsp 762935/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.12.2008; AgRg nos EDcl no REsp 964745/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 15.12.2008.

3. Conforme julgado da Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. STJ n. 8/08), na contagem do prazo prescricional deve-se levar em conta o teor do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. Precedente: REsp 1120295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJ 21.5.2010.

4. Dessa forma, ocorrendo a citação pessoal do devedor, a interrupção do prazo retroage à data da propositura da demanda, sendo este o dies ad quem a ser considerado (art. 219, § 1º, do CPC).

5. In casu, depreende-se dos autos que o ajuizamento da execução fiscal (25.07.2005 - fl. 31) se deu dentro do prazo de cinco anos contado após o reinício do prazo prescricional (30.07.2000) não estando prescrito, portanto, o crédito fazendário, uma vez que ocorrendo a citação do devedor em 12.09.2005, a interrupção do prazo retroagiu à data da propositura da demanda.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, Resp 1240633, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 31/05/2011).

Em nome da segurança jurídica e da pacificação social, convém que se adote o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se que a sociedade obteve o parcelamento tributário na data de 29/06/2000. A Portaria n° 563 do Comitê Gestor do REFIS, que a excluiu do benefício fiscal devido à ausência de obtenção de receita bruta por nove meses e retrotraiu os efeitos para a data de 01/02/2001, foi publicada em 22/07/2004. A execução fiscal foi ajuizada em 04/09/2006. O prazo de prescrição de cinco anos, iniciado do descumprimento do acordo pelo devedor, fluiu totalmente.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para declarar a prescrição da pretensão de recebimento das contribuições previdenciárias.

Intimem-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0027232-79.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027232-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OTAVIO OLIVEIRA GOES
ADVOGADO : EDVALDO DOS ANJOS BOBADILHA
PARTE RE' : ENSEC ENGENHARIA E SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 07.00.01025-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que excluiu da execução fiscal os sócios da sociedade executada, sob o fundamento de que a simples dissolução irregular de pessoa jurídica não é suficiente para gerar responsabilidade tributária.

Sustenta que o artigo 13 da Lei n° 8.620/1993 prevê a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos previdenciários da pessoa jurídica e que a dissolução irregular da sociedade configura infração à lei.

Formulou pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumprir decidir.

A Lei n° 8.620/1993, no artigo 13, estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada estão sujeitos solidariamente ao pagamento de débitos da Seguridade Social. A responsabilidade surge com o simples nascimento da obrigação tributária e não se compatibiliza com os pressupostos definidos pelo Código Tributário Nacional para a sujeição dos sócios ao adimplemento de tributos devidos pela sociedade - excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Assim, trata-se de nova responsabilidade tributária, que deve ser prevista em lei complementar, por integrar normas gerais de direito tributário (artigo 146, III, da Constituição Federal de 1988).

Além disso, o dispositivo legal praticamente desconsidera a personalidade jurídica das sociedades, já que a relação jurídico-tributária não se forma exclusivamente com o sujeito de direito, mas também com as pessoas que o conceberam para o alcance de propósitos econômicos (artigo 985 do Código Civil). A despersonalização ocorre, sem que os sócios tenham agido com ilegalidade ou inobservância de cláusulas contratuais ou estatutárias, como o exigem outras leis que adotam a teoria maior da desconsideração (artigo 135 do Código Tributário Nacional, artigo 50 do Código Civil, artigo 18 da Lei n° 8.884/1994 e artigo 28, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor).

O Supremo Tribunal Federal, no RE 562276, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, negou provimento a recurso extraordinário interposto pela União Federal e declarou incidentalmente a inconstitucionalidade material e formal do artigo 13 da Lei n° 8.620/1993:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Person, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE 562276, Relatora Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 03/11/2010).

Com isso, a definição da responsabilidade dos sócios deve obedecer às normas do Código Tributário Nacional, que exige excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto. Embora a certidão de dívida ativa goze de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, *caput*, da Lei n° 6.830/1980), que se estende à responsabilidade dos sócios cujos nomes figuram no título executivo extrajudicial, verifico, no presente caso, que os documentos juntados destroem tal presunção.

De acordo com a Súmula n° 430 do Superior Tribunal de Justiça, o simples inadimplemento de tributo devido por pessoa jurídica não acarreta a responsabilidade dos sócios. É fundamental que pratiquem atos ou incorram em omissões que impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações tributárias. Nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, os sócios devem agir com infração de lei, contrato social e estatuto ou com excesso de poderes.

A dissolução irregular da sociedade - com a conseqüente presunção de apropriação dos bens sociais - legitima o redirecionamento da execução contra os sócios, na qualidade de responsáveis tributários. O simples fato de a consumação da hipótese de incidência do tributo coincidir com o período de titularidade de cotas ou ações de sociedade não é suficiente para gerar a responsabilização dos respectivos proprietários: é necessário que eles pertençam ao quadro societário, quando se pôde constatar a liquidação irregular da pessoa jurídica.

Na hipótese dos autos, não há qualquer evidência de que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida. A pretensão de direcionamento da execução fiscal contra os sócios se fundou exclusivamente no artigo 13 da Lei n° 8.620/1993.

A responsabilização tributária depende de que os atos ilícitos praticados pelos sócios impossibilitem a sociedade de cumprir as obrigações fiscais. A personalização das pessoas jurídicas e o fundamento constitucional da livre iniciativa não concebem que os sócios sejam postos automaticamente no pólo passivo da execução, para que, somente no curso do processo, provem a ausência do abuso de personalidade jurídica. Há, na verdade, uma inversão subjetiva da relação jurídico-tributária, que contraria a premissa de que a responsabilização seja criteriosa e compatível com os requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça e este Tribunal se posicionam no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução .

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993, Relator Hamilton Carvalho, Primeira Seção, Dje 01/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR . MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular .

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (súmula 7/STJ). Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, RESP 1035260, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 13/05/2009).

AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR . RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que o decisum impugnado não foi proferido em conformidade com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Precedentes do STF, STJ e desta Corte. O não recolhimento de tributos não caracteriza infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, do CTN. Inteligência da Súmula n. 430 /STJ. Não é possível responsabilizar o sócio pela infração relativa à dissolução irregular da sociedade, porquanto se retirou da empresa quando da última alteração contratual. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais. O acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual. Precedentes. Agravo inominado não provido.

(TRF3, AI 268794, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 14/01/2011).

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO - SÓCIO-GERENTE - ART. 13, LEI Nº 8.620/93 - RECURSO IMPROVIDO. 1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço constante no registro da Junta Comercial. 2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular . Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no

AgRg no REsp 898.474/SP. 3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes. 4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS. 5. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores,

que teriam dado causa à dissolução irregular . 6. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios /administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade. 7. Destarte, inadequada a inclusão da requerida no polo passivo da demanda, posto que se retirou do quadro societário, não dando causa, portanto, à dissolução irregular . 8. O artigo 13, da Lei n. 8.620/1993, tratou de forma indevida de matéria reservada à lei complementar, qual seja, a responsabilidade tributária dos sócios . Ademais, o referido dispositivo deve ser interpretado em consonância com a regra do art. 135 do CTN. 9. A questão sobre sua aplicação restou superada, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941/2009. 10. Não se conclui pela inconstitucionalidade do referido dispositivo, posto que nessa hipótese deveriam ser observadas a cláusula de reserva de plenário, prevista no art. 97, da Constituição Federal, e a súmula vinculante nº 10/STF, mas tão somente a desconformidade com a regra do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, esta de natureza complementar, prevalecente sobre a lei ordinária. 11. Agravo inominado improvido. (TRF3, AI 407278, Relator Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 17/12/2010).

Quanto aos honorários de advogado, o montante fixado - R\$ 1.500,00 para cada executado - obedeceu aos critérios da razoabilidade e proporcionalidade (artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil), pois os excipientes contrataram profissionais distintos para defender os respectivos interesses e é justo que recebam o reembolso individual.

Por fim, a exoneração concedida pelo artigo 1º-D da Lei nº 9.494/1997 se limita às execuções promovidas contra a Fazenda Pública. Embora uma interpretação literal da lei possibilite a inclusão da cobrança judicial da Dívida Ativa - o devedor que viesse a ser excluído da execução fiscal sem ter oposto embargos não teria direito ao reembolso da verba honorária -, uma análise contextual da norma traz resultado distinto: a lei regulamenta os efeitos das condenações judiciais contra o Poder Público e vai desde a concessão de tutela antecipada até a fixação da atualização monetária e da compensação da mora.

Assim, com a adoção da interpretação sistemática, apenas as execuções contra a Fazenda Pública estão sob o alcance da lei que dispensa o ressarcimento da verba honorária.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026566-78.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026566-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : OUROVET REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA
AGRAVADO : MARIA ELOISA REFINETTI SCHIESARI
ADVOGADO : CLAUDIA SIMONE PRACA PAULA
AGRAVADO : MARUPIARA VIEIRA GUIMARAES SCAFUTO e outro
: LUIZ FERNANDO PRATA SCHIESARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 03.00.00146-0 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, devido à concessão de parcelamento tributário, determinou a liberação de veículos automotores que haviam sido atingidos pela medida cautelar de indisponibilidade de bens.

Sustenta que a indisponibilidade do patrimônio do devedor equivale à penhora e, se preceder a outorga da moratória, deve ser mantida como garantia do cumprimento do acordo.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Cumprir decidir.

A Lei nº 11.941/2009 concedeu o parcelamento de tributos federais e, diferentemente das normas anteriores, dispensou a apresentação de caução ou o arrolamento de bens pelo sujeito passivo, exceto se estiver em vigor penhora efetivada em execução fiscal. Presente a condição, a garantia persistirá até que haja o total cumprimento da moratória (artigo 11, D).

Para os efeitos da Lei nº 11.941/2009, a indisponibilidade de bens de que trata o artigo 185-A do Código Tributário Nacional é equivalente à penhora, já que constitui medida cautelar destinada a impedir a dilapidação do patrimônio do executado e garantir as condições necessárias à efetividade da expropriação executiva. Caso os órgãos e entidades incumbidos do registro e da transferência patrimonial localizem bens de titularidade do devedor, converter-se-á a ordem de restrição em penhora, com possibilidade de adjudicação e alienação.

Assim, a indisponibilidade de bens assume também o papel de garantia da execução fiscal e de satisfação do crédito tributário.

A liberação dos bens penhorados ou indisponíveis por ordem judicial depende de que o sujeito passivo tenha obtido o parcelamento tributário antes da constrição. É fundamental fixar o momento em que o benefício fiscal é efetivamente alcançado, pois, se preceder a penhora ou indisponibilidade, o crédito já estará com a exigibilidade suspensa e se impedirá qualquer expropriação patrimonial subsequente. Nesse sentido se manifesta o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PENHORA ON LINE POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora on-line via Bacen-jud.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AgRg no Resp 1247790, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 29/06/2011).

A Lei nº 12.249/2010, no artigo 127, *caput*, para esclarecer a modalidade de parcelamento proporcionado - em caráter geral ou individual -, promoveu a integração entre a Lei nº 11.419/2009 e o artigo 142 do Código Tributário Nacional. Estabeleceu que o simples pedido de parcelamento não é suficiente para suspender a exigibilidade do crédito: é essencial que a Administração Tributária defira o requerimento, dando oportunidade à consolidação dos débitos. A interpretação normativa demonstra que a fruição do benefício legal não decorre automaticamente da lei, mas depende de despacho da autoridade administrativa.

Verifica-se que o devedor não obteve ainda o parcelamento dos débitos, mas se ateve a requerer-lhe a concessão na data de 03/11/2009. Ainda que o simples pedido de outorga do benefício fiscal pudesse suspender a exigibilidade do crédito tributário, o bloqueio dos automóveis ocorreu em momento anterior - 25/05/2009 - e deve manter o papel de garantia até o cumprimento da moratória (artigo 11, I, da Lei nº 11.419/2009).

Confirmam-se os seguintes julgados deste Tribunal:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº11.941/09. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, INC. VI, DO CTN. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO FISCO. 1. De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o parcelamento mediante anuência do Fisco, e não o mero requerimento, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. 2. Não comprovado o deferimento do pleito administrativo anteriormente ao leilão judicial, afastada está a suspensão da exigibilidade do débito por ocasião da alienação do bem. 3. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1.º, 2º e 3º da Lei nº11.941/09 não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada (art. 11, inc. I). 4. A arrematação do bem consumada em momento anterior à data de formulação do pedido administrativo de parcelamento da dívida

não pode ser atingida por eventual retroação dos efeitos do deferimento do pleito à data da adesão ao programa fiscal.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AI 402468, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 12/04/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DUPLICIDADE. PRECLUSÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MOMENTO DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, VI, CTN. LEI Nº 12.249/10. RECURSO DESPROVIDO 1. A interposição de agravo inominado tem o efeito de gerar a preclusão consumativa, impedindo que a mesma parte deduza novo recurso contra a mesma decisão: não conhecimento do segundo agravo inominado. 2. Manifestamente infundada a alegação de nulidade da decisão, pois respaldada em motivação explícita e pertinente ao caso concreto, tanto assim que a agravante impugnou-lhe o mérito, deduzindo alegações que estariam a provar o cabimento, não da anulação, mas da reforma do julgado terminativo. 3. A adequação do julgado citado é evidente, pois nele decidiu-se que para suspender a exigibilidade do crédito tributário não basta apenas o pedido de parcelamento, por iniciativa exclusiva do contribuinte. Discutir quando incide a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, à luz do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional é, efetivamente, o cerne da controvérsia e, assim, foi solucionada a causa pela decisão agravada. 4. Nem mesmo a alegação nova, relativa ao advento da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, ampara a pretensão de reforma da decisão agravada, pois seu artigo 127 dispõe que: "Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional." 5. A edição de tal lei apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva da contribuinte. 6. A partir da nova legislação, não o requerimento, mas o deferimento anterior à consolidação - antecipando, pois, o legislador o que era considerado necessário pela jurisprudência -, já produz o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, impedindo, assim, o curso da execução fiscal e a penhora, se ainda não efetivada. 7. Na espécie, embora o contribuinte tenha instruído os autos com o "recibo da declaração de inclusão da totalidade dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09", não existe prova alguma de que tal declaração tenha sido deferida pelo Fisco, alcançando, ainda que antes da consolidação, os tributos ora executados, o que afasta a relevância da alegação de suspensão da exigibilidade fiscal pelo parcelamento. 8. Nem se alegue o efeito automático do deferimento, a que se refere o artigo 37-b, § 5º, da lei nº 10.522/02, pois tal parcelamento, em "até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária", não pode ser confundido com o previsto na lei nº 11.941/09, que prevê regramento específico e diverso.
(TRF3, AI 412319, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 04/10/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, para determinar o bloqueio dos automóveis indicados pela União Federal.

Intimem-se. Comunique-se com urgência.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026035-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026035-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : YORKER ENGENHARIA REFRIGERACAO S/A
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00304474420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Yorker Engenharia Refrigeração S/A em face de decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Sustenta que a Lei nº 6.830/1980 é especial em relação ao Código de Processo Civil e determina o recebimento dos embargos à execução em ambos os efeitos. Acrescenta que a suspensão da execução é cabível, seja porque recolheu os valores de FGTS após o fechamento de acordos trabalhistas com ex-empregados, seja porque a arrematação dos bens penhorados impediria o exercício da atividade econômica.

Formula pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra decidir.

Com a reforma do processo de execução, feita basicamente para agilizar o procedimento de satisfação de crédito representado por título executivo judicial ou extrajudicial, os embargos interpostos pelo devedor não têm, a princípio, efeito suspensivo (artigo 739-A do Código de Processo Civil). A execução prosseguirá normalmente e o credor, como contrapartida, se sujeita aos riscos do adimplemento da obrigação antes da finalização do processo.

Somente em hipóteses excepcionais, os embargos suspendem a execução. Para tanto, é necessário que o executado apresente fundamentos ponderáveis e demonstre situação de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na execução fiscal, os embargos estão sujeitos a idêntico processamento. A Lei nº 6.830/1980 não prevê os efeitos em que eles serão recebidos, o que gera a aplicação supletiva do Código de Processo Civil.

Além disso, mesmo que a incidência subsidiária não fosse expressa, não haveria sentido em deixar fluir a execução promovida por particulares e suspender a proposta pela União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias. A execução fiscal constitui um mecanismo diferenciado de cobrança de crédito público e visa a acelerar o repasse de recursos financeiros ao Estado para a satisfação das necessidades coletivas.

Naturalmente, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos estaria em discordância com o propósito da Lei nº 6.830/1980.

Assim, para que se suspenda o processo executivo, é fundamental que o executado apresente fundamentos razoáveis e exponha o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a que estão sujeitos os seus interesses.

Confirmam-se os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HIPÓTESE QUE NÃO SE AMOLDA AO ARTIGO 542, § 3º, DO CPC. RETENÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO AUTOMÁTICO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 19 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE REQUER A OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO § 1º DO ARTIGO 739-A DO CPC. ANÁLISE PROVISÓRIA DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS NESTE MOMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Agravo regimental no qual se questiona o provimento do recurso especial decidido nos termos do artigo 557, 1º - A, do CPC, em que se determinou a anulação do acórdão proferido em sede de agravo de instrumento a fim de que a Corte de origem aprecie o pedido do efeito suspensivo da execução fiscal à luz dos requisitos previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC.

2. O recurso especial não foi retido nem se exigiu a sua reiteração, nos termos do que dispõe o artigo 542, § 3º, do CPC, porque a hipótese não é de retenção. A reiteração só é exigida se, proferido provimento final, a parte interessada entender que aquela decisão interlocutória anterior e supostamente contrária à sua pretensão possa ser reformada em sede de recurso especial ou extraordinário.

3. Na hipótese, o órgão julgador a quo concluiu que os artigos 18 e 19 da Lei 6.830/80, mesmo que implicitamente, autorizariam a suspensão da execução fiscal quando o devedor oferecesse os embargos, não sendo aplicável a Lei 11.382/06, norma que acrescentou o artigo 739-A ao CPC. Essa situação não põe fim ao processo, é claro, mas desnatura o sentido dessa norma processual que incide no caso dos autos, determinando ser possível a concessão do efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4. O efeito suspensivo era a regra prevista no § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil desde o advento da Lei 8.953/94, que acrescentara o mencionado parágrafo. Com a Lei 11.382/06, que incluiu o artigo 739-A e seus parágrafos, a sistemática para a suspensão desse incidente na execução foi modificada, e, de regra, passou a ser a exceção no sistema processual. Tratando-se de execução fiscal e não havendo previsão expressa na Lei 6.830/80 para a concessão do efeito suspensivo, compete ao juízo analisar o pedido do devedor para deferir-lo, ou não, nos termos do que dispõe o artigo 739 - A do Código de Processo Civil, não sendo viável sua concessão automática por interpretação dos artigos 18 e 19 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes.

5. *Provido o recurso especial para determinar ao órgão julgador a quo o exame dos requisitos do § 1º do artigo 739-A do CPC, deve ser indeferido pedido feito pelos ora agravantes referente à análise, neste momento, da suspensão provisória da execução fiscal. Isso porque, a observância dos pressupostos legais à concessão da suspensão, além de demandar exame do acervo fático-probatório, resvala no fenômeno da supressão de instância, o que desvirtuaria o devido processo legal.*

6. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Resp1150534, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Dje 23/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SE CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS OPOSTOS. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. PERIGO DE DANO. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE SUSPENSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-PROVIDO.

1. *A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte*

é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. *Foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada. Diante desse contexto, mostra-se inviável a reforma do entendimento sufragado pela Corte regional, em face do óbice previsto na Súmula n. 7/STJ.*

3. *Recurso especial não provido.*

(STJ, Resp 1130689, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, Dje 28/09/2010).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EFEITO SUSPENSIVO. CPC, ART. 739-A.

APLICABILIDADE. 1. *O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, dispõe que o juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.* 2. *Essa disposição não é incompatível com a Lei n. 6.830/80 e vai ao encontro das regras que condicionam a suspensão do crédito tributário ao respectivo depósito integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112) além da faculdade que a Fazenda Pública desfruta de, em qualquer fase do processo, requerer o reforço da penhora.*

Precedentes do STJ. 3. *No caso, não se encontram presentes todos os requisitos previstos em referido dispositivo legal, na medida em que ausentes a relevância de fundamentos e a demonstração de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar aos executados grave dano de difícil ou incerta reparação.* 4. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, AI 414705, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 13/12/2010).

A executada expõe que fechou acordos trabalhistas com ex-empregados e recolheu os valores de FGTS correspondentes. Acrescenta que a alienação dos bens penhorados obstará o exercício de atividade econômica. Entretanto, não juntou no processo os acordos homologados pela Justiça do Trabalho. O laudo pericial de fls. 56/75 discrimina Notificações de Débito de Fundo de Garantia cujos números - 327.356 e 336.729 - diferem do mencionado pela CDA - 2902. Da mesma forma, os períodos de recolhimento de FGTS não abrangem todas as competências apontadas no demonstrativo de débito.

Assim, não há relevância nos fundamentos do agravo, o que prejudica a análise do receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a União Federal para apresentação de resposta ao agravo.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028011-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028011-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : J N K IND/ E COM/ DE RETENTORES LTDA -EPP

ADVOGADO : PAULO EDUARDO DEPIRO e outro

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

No. ORIG. : 00038212620054036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru/SP que, nos autos de ação monitória, indeferiu pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa executada, ao fundamento de que

"Nos termos do artigo 50 do Código Civil, cabe a descon sideração da pessoa jurídica em casos de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial. Não se configura a hipótese, a meu ver, quanto à ré neste feito, não estando presentes indícios de abuso de sua condição de pessoa jurídica para fins de fraudar direitos de seus credores. A empresa ré se mantém constituída, embora não se encontre em atividade, alegando os sócios que não têm condições de honrar com os compromissos da empresa, pendentes, e se encontrarem empregados em outros estabelecimentos, auferindo baixos salários. Tal situação não é suficiente para justificar a quebra pleiteada. (...)" (fl. 104)

Aduz, em síntese, que a agravada foi citada e não pagou a dívida, tampouco apresentou Embargos, daí decorrendo que a ação monitória foi convertida em execução, visando a expropriação de bens até o limite do seu crédito, e que a audiência de conciliação restou infrutífera, oportunidade em que requereu a descon sideração da personalidade jurídica da empresa, tendo em conta a inexistência de bens da executada, que encerrou suas atividades de forma irregular.

Alega que tal encerramento, sem a devida liquidação de seu patrimônio, com o pagamento dos credores ou pedido de falência em caso de insolvência, caracteriza infração à lei e ao contrato social, o que torna ilimitada a responsabilidade dos sócios, cabendo então a incidência do disposto no art. 592 do Código de Processo Civil, que cuida da hipótese de os bens dos sócios sujeitarem-se à execução.

É o breve relatório. Decido.

O juízo *a quo* garantiu à ora agravante a isenção no pagamento das custas processuais, nos termos do Decreto-lei nº 509/69 (fl. 50), benefício esse que também alcança as despesas do presente agravo de instrumento.

No mais, para a descon sideração da personalidade jurídica, com o intuito de alcançar os bens particulares dos sócios da empresa executada, a lei exige que reste caracterizado o desvio da finalidade estatutária (Código Civil, art. 50), como a prática de atos que prejudiquem terceiros, que não restaram comprovados nos autos de origem, cujas cópias indicam que o representante legal da agravada foi citado e informou que a empresa está inativa desde 2001 e que não possui bens (fl. 77), situação que se revela insuficiente para comprovação de indícios de fraude ou de uso abusivo da personalidade jurídica, a justificar o acolhimento da pretensão recursal.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados que seguem:

"COMERCIAL, CIVIL E PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO PADEÇA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. DECLARAÇÃO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ABUSO. ENCERRAMENTO DE ATIVIDADE SEM BAIXA NA JUNTA COMERCIAL. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE À PRESUNÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ NA CONDUÇÃO DOS NEGÓCIOS. ARTS. 592, II E 596 DO CPC. NORMAS EM BRANCO, QUE NÃO DEVEM SER APLICADAS DE FORMA SOLITÁRIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. AUSÊNCIA DE ADMINISTRAÇÃO IRREGULAR E DO CAPITAL INTEGRALIZADO. SÓCIOS NÃO RESPONDEM PELO PREJUÍZO SOCIAL. PRECEDENTES.

Mesmo se manejados com o intuito de prequestionamento, os embargos declaratórios devem cogitar de alguma hipótese de omissão, contradição ou obscuridade, sob pena de rejeição.

A excepcional penetração no âmago da pessoa jurídica, com o levantamento do manto que protege essa independência patrimonial, exige a presença do pressuposto específico do abuso da personalidade jurídica, com a finalidade de lesão a direito de terceiro, infração da lei ou descumprimento de contrato.

O simples fato da recorrida ter encerrado suas atividades operacionais e ainda estar inscrita na Junta Comercial não é, por si só, indicativo de que tenha havido fraude ou má-fé na condução dos seus negócios.

Os arts. 592, II e 596 do CPC, esta Turma já decidiu que tais dispositivos contêm norma em branco, vinculada a outro texto legal, de maneira que não podem - e não devem - ser aplicados de forma solitária. Por isso é que em ambos existe a expressão "nos termos da lei".

Os sócios de empresa constituída sob a forma de sociedade por quotas de responsabilidade limitada não respondem pelos prejuízos sociais, desde que não tenha havido administração irregular e haja integralização do capital social. Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 876974, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 09/08/2007, DJ 27/08/2007, p. 236)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. ANP. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FRAUDE OU MÁ-FÉ DA EMPRESA EXECUTADA.

I - Agravo de instrumento interposto pela ANP contra decisão interlocutória que indeferiu o seu requerimento de redirecionamento da execução em face do sócio.

II - O redirecionamento da execução, fundado na desconconsideração da pessoa jurídica, deve ser aplicado apenas em casos excepcionais, em face do princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica. Assim, note-se que é possível o redirecionamento da execução para os sócios com base na legislação civil, no entanto, faz-se mister que estejam presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados na hipótese. Segundo orientação do E. STJ é preciso haver essa comprovação fática, uma vez que o puro e simples inadimplemento da obrigação não tem o condão de, por si só, caracterizar a responsabilidade do sócio. Jurisprudência.

III - Não demonstrada a fraude ou má-fé da empresa executada, não se deve proceder à desconconsideração da personalidade jurídica no caso sob exame, com o redirecionamento da execução para os sócios da executada.

IV - Agravo de instrumento conhecido e não provido."

(TRF 2.ª Reg, AG 2009.02.01.003273-2, Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 26/07/2010, DJF2R 23/08/2010, pgs. 197/198)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE LIMITADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE REQUISITOS.

1. - A desconconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa, somente ocorrerá após a comprovação de que os mesmos agiram com dolo ou má-fé, fraudando credores ou contrariando a lei, o que não ocorreu no presente caso. A agravante se limita a alegar que os sócios da empresa agravada agiram com violação à lei e ao contrato social, sem, todavia, apresentar elementos a comprovar sua afirmação

2. Agravo desprovido."

(TRF 3.ª Reg., AG 2005.03.00.031797-0, Segunda Turma, Rel. Juíza Eliana Marcelo, j. 16/11/2010, DJF3 25/11/2010, p. 257)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ADMINISTRADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATO LESIVO, NEM DE FRAUDE OU ABUSO DE DIREITO. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO IMPROVIDO.

A teoria da desconconsideração da personalidade jurídica é hipótese excepcional na qual se permite superar a distinção entre a personalidade da pessoa jurídica e a personalidade de sócios, associados ou administradores. - "É preciso redobrado cuidado com a aplicação do instituto da desconconsideração da personalidade jurídica. Não basta haver uma obrigação não satisfeita pela sociedade para que se possa exigir que o sócio beneficiado pelo limite de responsabilidade ou o administrador responda por ela. A desconconsideração está diretamente ligada ao mau uso da personalidade jurídica pelo sócio ou pelo administrador, não prescindindo do aferimento de dolo, abuso de direito, fraude, dissolução irregular de empresa, confusão patrimonial ou desvio de finalidade. Para aplicar o instituto, portanto, o Judiciário - atendendo ao comando do artigo 93, IX, da Constituição da República - deverá, obrigatoriamente, fundamentar seu ato, apontando fatos e provas que demonstrem estar presentes as condições para desconsiderar a personalidade jurídica" (Gladston Mamede, in Manual de Direito Empresarial, 4ª ed., p. 245).

Portanto, tal desconconsideração, pela qual se autoriza a ignorar a autonomia patrimonial da pessoa jurídica, é medida excepcional que reclama o atendimento de pressupostos específicos relacionados com a fraude ou abuso de direito em prejuízo de terceiros, o que deve ser demonstrado sob o crivo do devido processo legal.

In casu, não se pode desconsiderar a existência da personalidade jurídica da empresa COESA ENGENHARIA LTDA. e admitir a responsabilização do administrador da sociedade, pois não se comprovou que o ato lesivo, ora imputado ao agravado, seja de sua autoria, nem que agiu com fraude ou abuso de direito.

(...)

Agravo de instrumento improvido. Preliminar rejeitada.

(TRF 5.ª Reg, AG 2009.05.00.033723-1, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Gadelha, j. 15/09/2009, DJE 08/10/2009, p. 185)

Diante do exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intime-se apenas a agravante, uma vez que o representante legal da agravada outorgou procuração ao causídico indicado na cópia de fl. 96 tão somente para representá-lo na audiência de conciliação designada pelo juiz da causa.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026587-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026587-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DO MONTE CALVARIO
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00132815120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CONGREGAÇÃO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DO MONTE CALVÁRIO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que objetiva a autorização judicial no sentido de que está desobrigada de atender às disposições constantes do art. 4º, incisos I a III, da Lei nº 12.101/2009 para obter isenção do recolhimento das contribuições para o custeio da Previdência Social, por se tratar de entidade beneficente de assistência social, que indeferiu a pretendida tutela antecipada, por entender inexistentes seus pressupostos, uma vez que

"A verossimilhança equivale à previsão do julgamento final do mérito da demanda, antecipada com a finalidade de não privar o jurisdicionado de um seu direito até que seja julgada procedente e transite em julgado, com todos os recursos previstos pela Lei.

Em que pese o inconformismo do autor e dos argumentos explanados na inicial, não levaram esses à forte convicção de procedência do feito, que embasa a antecipação da tutela inaudita altera pars pretendida, bem como não restou demonstrado o receio de dano irreparável que justifique essa concessão antes do final da demanda.

Em princípio, não vejo a aludida inconstitucionalidade dos incisos I a III do artigo 4º da Lei 12.101/09.

Ademais, não há nos autos documentos que comprovem a situação da autora de entidade beneficente. O Hospital Santa Virgínia aparece no Estatuto como apenas "comunidade", sem que tenha sido juntado aos autos seu Estatuto ou contrato social." (fl. 53)

Aduz, em síntese, que pretende ser alcançada pela "isenção" "(imunidade)" (sic) a que fazem jus as entidades beneficentes de assistência social referente às contribuições para custeio da Seguridade Social, nos termos do art. 195, § 7º, da Constituição Federal e, para tanto, busca o afastamento das normas que limitaram essa pretensão, no caso o art. 4º da Lei nº 12.101/2009.

Alega a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, uma vez que a não concessão de tutela antecipada a impede de obter CND e acarreta a inclusão de seus dados no CADIN, causando-lhe embaraços para efetuar operações de crédito que envolvam a utilização de recursos públicos.

É o breve relatório. Decido.

O art. 195, § 7º, da Constituição Federal, dispõe que "*São isentos de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam as exigências estabelecidas em lei*".

Essa norma constitucional é de eficácia limitada, dependendo de regulamentação, e a lei atualmente em vigor acerca da questão é a de nº 12.101/2009, que regula a certificação das entidades beneficentes de assistência social, cuja inconstitucionalidade a agravante pretende ver reconhecida, especialmente do art. 4º, incisos I a III, que estabelece os requisitos exigidos para que a entidade de saúde possa ser considerada beneficente e faça jus à certificação.

Ocorre que, no presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de prova inequívoca, somado ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027673-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027673-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MAGGI VEICULOS LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053653320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença, salário maternidade, férias e seu 1/3 constitucional, horas extras e função gratificada, deferiu parcialmente a liminar, no tocante ao terço de férias e aviso prévio indenizado, referente aos trabalhadores da filial II (CNPJ nº 47.821.368/0005-08) (fls. 27/33).

Aduz, em síntese, que o critério definidor da natureza da verba percebida pelo empregado não é a efetiva e concreta prestação de serviço, mas sim o vínculo de trabalho, e que a contribuição previdenciária incide sobre todo o montante devido ao trabalhador em função do contrato de trabalho.

Alega que a Constituição Federal é expressa em prever que as contribuições previdenciárias incidem sobre rendimentos a qualquer título.

Sustenta que o § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91 disciplina quais as rubricas que não integram o salário de contribuição e somente as remunerações ali previstas devem ser excluídas da base de cálculo das contribuições sociais ora em litígio.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029692-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ANTONIO GERALDO SIMPLICIO FERREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00133248520114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Geraldo Simplício Ferreira contra a decisão de fls. 163/163v., que indeferiu antecipação de tutela deduzida para impedir o registro de carta de arrematação de imóvel objeto de contrato de financiamento habitacional, ou a alienação do imóvel a terceiros, impedindo-se a prática de atos para sua desocupação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) inconstitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66;
- b) o procedimento é nulo, uma vez que não há prova de que o mutuário teria sido notificado da data do leilão (fls. 2/11).

Decido.

Execução extrajudicial. Constitucionalidade. Segundo pacífica jurisprudência a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Confira-se:

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.08.07)

1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(STF, AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 18.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70, DE 1966. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO.

Por ser incabível a inovação da questão, em sede de agravo regimental, não se conhece da argumentação sob o enfoque de violação do princípio da dignidade da pessoa humana. Os fundamentos da decisão agravada mantêm-se por estarem em conformidade com a jurisprudência desta Corte quanto à recepção do Decreto-Lei 70, de 1966, pela Constituição de 1988.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06)

1. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição Federal.

2. Agravo regimental improvido.

(STF, AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, j. 13.12.05)

Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66.

- Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

- Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26.10.01)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(STF, RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06.11.98)

SFH. (...) - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

- É pacífico em nossos Tribunais, inclusive no Superior Tribunal de Justiça e em nossa mais alta Corte, a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66.

- Não merece provimento recurso carente de argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

(STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 14.11.07)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. LEILÃO. DEVEDOR. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido da necessidade de notificação pessoal do devedor do dia, hora e local da realização do leilão de imóvel objeto de contrato de financiamento, vinculado ao SFH, em processo de execução extrajudicial sob o regime do Decreto-lei nº 70/66. Precedentes

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 17.05.05)

Execução extrajudicial. Decreto-lei nº 70/66. Ação ordinária. Citação por edital. Ação de consignação. Posterior decisão com trânsito em julgado anulando a execução extrajudicial.

1. Já está pacificada a jurisprudência sobre a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, que prevê a possibilidade da citação por edital no art. 31, § 2º, com a redação dada pela Lei nº 8.004/90.

(...)

(STJ, REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 23.03.04)

Imissão na posse. A imissão na posse é ato contínuo ao registro da carta de arrematação ou adjudicação:

AÇÃO DE IMISSÃO NA POSSE (...) IMÓVEL ADJUDICADO E REGISTRADO. DECRETO-LEI N. 70/66. PROCEDIMENTO. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

4. A imissão de posse, prevista no artigo 37, e parágrafos, do Decreto-lei n. 70/66, é ato contínuo ao registro da carta de arrematação ou adjudicação, com a transferência da titularidade e posse do imóvel.

5. Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 96.03.096687-8, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolim, j. 18.11.09)

Do caso dos autos. A alegação do agravante de que não teria sido notificados não merece prosperar, uma vez que desacompanhada de outros elementos que permitam afirmar a prática de qualquer abuso ou ilegalidade pela CEF. Anote-se que o imóvel foi adjudicado pela CEF em 26.10.09 (cf. averbação de fl. 52v.) e a demanda foi ajuizada somente em 02.08.11 (fl. 21).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029468-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029468-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : DECASA DESTILARIA DE ALCOOL CAIUA S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 11.00.00002-4 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Decasa - Destilaria Álcool Caiuá S/A - em recuperação judicial contra a decisão de fl. 41/42, que indeferiu a suspensão da execução fiscal com base no art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o prosseguimento do feito poderá acarretar restrições ao patrimônio da recorrente, bem como afetar seu plano de recuperação judicial, levando-a à falência;
- b) a Lei n. 11.101/05 deve ser analisada à vista do contexto fático da empresa e de sua importância social, inclusive para seus empregados;
- c) aplicação dos arts. 5º, XXIII, e 170, ambos da Constituição da República;
- d) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/17).

Decido.

Recuperação judicial. Suspensão da execução fiscal. Inadmissibilidade. Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a recuperação judicial do executado não é causa de suspensão da execução fiscal:

PROCESSO FALIMENTAR. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APENAS QUANTO AO SÓCIO RESPONSABILIZADO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

III - De acordo com o art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05, as execuções fiscais não são suspensas pelo processo falimentar, não havendo no dispositivo qualquer ressalva que possibilite a suspensão da execução apenas quanto ao sócio responsabilizado.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 200800880768, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.08.08)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo.

2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos.

3. Precedentes do STJ.

4. Agravo legal não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 201103000150868, Des. FEd. Cecília Marcondes, j. 21.07.11)

Do caso dos autos. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz *a quo*, que indeferiu a suspensão da execução fiscal, à vista do disposto no art. art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05. O regular prosseguimento da execução fiscal atende ao interesse público e não ofende a função social da empresa e da propriedade, as quais são tuteladas por diversas outras disposições da Lei n. 11.101/05 voltadas à preservação da empresa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029800-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : TRUST DIESEL VEICULOS LTDA e filia(l)(is)
: TRUST DIESEL VEICULOS LTDA filial
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00067900420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Trust Diesel Veículos Ltda. e Trust Diesel Veículos Ltda. contra a decisão de fls. 77/78, proferida em mandado de segurança, que postergou a análise do pedido liminar para após a vinda de informações.

As agravantes alegam, em síntese, a ilegalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade, insalubridade e de transferência, bem como sobre o aviso prévio indenizado e sua respectiva parcela correspondente ao décimo-terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado (fls. 2/32).

Decido.

Ausência de gravame. Irrecorribilidade. O interesse recursal decorre do gravame gerado pela decisão recorrida, isto é, do prejuízo passível de ser revertido mediante a interposição do recurso adequado. Não configura prejuízo a determinação do juiz de manifestação da parte contrária para posterior análise do pedido deduzido nos autos. Somente ao depois da manifestação da parte contrária e, conforme as circunstâncias, acolhido ou não o pedido pelo juiz, é que advirá prejuízo passível de reversão por meio do recurso adequado. É o que se infere da seguinte anotação de Theotonio Negrão:

É irrecorrível o ato do juiz, se dele não resultar lesividade à parte (RT 570/137). Assim, em linha de princípio, todo ato judicial preparatório de decisão ou sentença ulteriores é irrecorrível, porque não causa prejuízo, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente.

A jurisprudência tem entendido que não cabe recurso do despacho:

(...)

- que apenas impulsiona o processo, mas não resolve questão alguma (v. art. 506, nota 3) (...);

- que ordena a citação (RSTJ 156/336, RT 849/304, JTJ 170/188, JTA 59/105, Bol AASP 1.025/147, 1.412/10), inclusive em ação monitória (v. art. 1.102b, nota 3) (...);

- que determina a manifestação da parte contrária sobre documento (RJTJESP 47/183) (...).

(NEGRÃO, Theotonio et al. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 41ª ed., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 680, nota 2 ao art. 504)

Do caso dos autos. Não se verifica ilegalidade na decisão do MM. Juiz *a quo* que postergou a análise do pedido de liminar para após a vinda de informações da autoridade impetrada.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030150-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : EVANDERSON MARCELO SUTILI
ADVOGADO : NILSON NATAL GOMES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00160088020114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Evanderson Marcelo Sutili contra decisão que deferiu pedido de liminar nos autos do Mandado de Segurança n. 0016008-80.2011.4.03.6100.

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as **necessárias** ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele"* (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).

(NEGRÃO, Theotonio, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. Infere-se dos autos que a decisão agravada foi proferida a fls. 38/39 (frente e verso) dos autos originários (fls. 49/50 deste agravo de instrumento). O agravante, porém, não instruiu este recurso com cópia do verso de fls. 38/39 dos autos originários.

Tendo em vista que o recorrente não se desincumbiu do ônus de instruir este agravo de instrumento com cópia integral da decisão agravada, deve ser negado seguimento ao recurso, não sendo admitida posterior juntada em virtude da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030015-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MOTOMIL DE CAMPINAS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : MILTON SAAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00096127220114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 43/46, proferida em mandado de segurança impetrado por Motomil de Campinas Comércio e Importação Ltda., que deferiu parcialmente o pedido de liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença, bem como a título de aviso prévio indenizado e adicional de férias.

A União alega, em síntese, que:

- nos termos do parágrafo único do art. 60 da Lei n. 8.213/91 e do art. 75 do Decreto n. 3.048/99, os valores recebidos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença constituem verba de natureza salarial;
- o terço constitucional de férias tem nítido caráter remuneratório, na medida em que aumenta a disponibilidade econômica do beneficiado e não se destina a indenizar lesão a direito do agravado;
- o aviso prévio indenizado é considerado tempo de serviço e tem natureza salarial, uma vez que o fato de o empregado não trabalhar naquele período é mera faculdade do empregador, que prefere vê-lo afastado de suas atividades e do espaço físico ocupado pela empresa, mas continua a pagar-lhe o salário por mais 30 (trinta) dias (fls. 2/9v.).

Decido.

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EEREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed.

Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Aviso prévio indenizado. Não incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluíam o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Adicional de férias. Não incidência. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

Do caso dos autos. A insurgência da União não prospera diante da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da não incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento por motivo de doença, bem como a título de aviso prévio indenizado e adicional de férias.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029458-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029458-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : WILSON FRANCISCO PINOTTI e outro
: MARLENE ZAVITOSKI PINOTTI
ADVOGADO : MARCELO TADEU CASTILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WIMAPI ELETRO DIESEL LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031523920024036120 1 Vr ARARAQUARA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Francisco Pinotti e Marlene Zavitoski Pinotti em face de decisão que reconheceu a transmissão do fundo de comércio da sociedade Wimapi Eletro Diesel Ltda. para a pessoa jurídica Tec Diesel Peças e Serviços Ltda. e aplicou a responsabilidade tributária por sucessão, com solidariedade obrigacional.

Sustentam que não há provas da transferência do estabelecimento comercial e a decisão se baseou em simples indícios. Argumentam que a contratação pela sociedade sucessora dos mesmos trabalhadores que prestaram serviços à sucedida se deve à falta de concorrência na localidade, o que gerou a simples canalização de mão-de-obra para o agente

econômico em formação. Usam o mesmo argumento para justificar o estabelecimento de contratos comerciais com os fornecedores e compradores da região.

Alegam ainda que a decisão agravada é nula, pois não declarou a decadência do direito de lançamento de contribuições previdenciárias, não considerou intempestiva a manifestação da União sobre o laudo pericial e não imputou no valor da execução fiscal o pagamento que coube à União no processo falimentar.

Formulam pedido de concessão de efeito suspensivo.

Cumpra decidir.

As preliminares de nulidade da decisão agravada não podem integrar os limites do agravo de instrumento, já que não houve qualquer deliberação judicial sobre a decadência do direito de lançar contribuições previdenciárias, a tempestividade da manifestação da União de fls. 69/73 e a satisfação parcial do valor da dívida. O Juízo de Origem na decisão abordou exclusivamente a responsabilidade tributária por sucessão, à qual, assim, deve se restringir o objeto do agravo, sob pena de supressão de instância.

O estabelecimento comercial consiste no conjunto de bens empregado e organizado estrategicamente pelo empresário ou sociedade empresária para a exploração de atividade econômica (artigo 1.142 do Código Civil). Como ele representa a sustentação da empresa e a garantia de solvência do devedor, os negócios jurídicos que o tenham por objeto se sujeitam a certas restrições, voltadas basicamente a proteger os créditos de terceiros.

Assim, a eficácia da alienação do fundo do comércio depende do pagamento ou do consentimento expresso ou tácito de todos os credores (artigo 1.145 do Código Civil). A inobservância da exigência torna ineficaz o negócio, com possibilidade de declaração pelo Juízo falimentar, nos termos do artigo 129, VI, da Lei nº 11.101/2005.

Se o credor for tributário, o regime jurídico do estabelecimento comercial apresenta maior severidade e cautela, devido basicamente à importância do interesse para a satisfação das necessidades coletivas. A alienação ou oneração do fundo de comércio após a inscrição do crédito em Dívida Ativa caracteriza fraude à execução, na eventualidade de o devedor não ter mais bens suficientes para responder pelo débito (artigo 185, *caput*, do Código Tributário Nacional).

A responsabilidade tributária por sucessão constitui também uma das garantias do crédito fiscal.

De acordo com o artigo 133, *caput*, do Código Tributário Nacional, a transmissão do fundo do comércio submete tanto o alienante quanto o adquirente ao dever de pagamento do tributo, independentemente da data de celebração do negócio jurídico ou da regular contabilização da dívida - diferentemente do que ocorre com os credores em geral (artigo 1.146 do Código Civil). O adquirente, nessa espécie de responsabilidade, pode exigir apenas que o Fisco acione em primeiro lugar o alienante, se este tiver persistido no exercício de atividade econômica ou tiver assumido outra nos seis meses seguintes à transferência. Na hipótese de cessação da empresa, responderá imediatamente pela dívida, em regime de solidariedade.

A aplicação da responsabilidade tributária por sucessão depende da comprovação da transferência do fundo de comércio. Se não há negócio jurídico que a formalize expressamente, é natural que se priorizem os indícios, as presunções. Evidentemente, a simples circunstância de o empresário exercer a sua atividade no mesmo imóvel do contribuinte anterior ou adquirir isoladamente bens componentes do estabelecimento comercial não é suficiente para sustentar a pretensão de sucessão.

Da mesma forma, a simples canalização da mão-de-obra da sociedade extinta para a sucessora e o estabelecimento de contratos com os mesmos fornecedores e compradores da região não podem isoladamente fundamentar a conclusão de *trespasse*: constituem decorrência natural da presença de novo agente econômico no mercado.

Portanto, os indícios e as presunções devem ser fortes e harmônicos, para que se conclua pela transmissão do estabelecimento comercial a outrem. Mesmo que, sob a perspectiva dos outros credores, ele seja ineficaz - devido à ausência do pagamento de todos os créditos ou do consentimento expresso ou tácito de cada titular -, a capacidade tributária independente da validade formal dos negócios (artigo 118, I, do Código Tributário Nacional), de modo que a simples posse de bens que compunham a empresa de outro contribuinte é suficiente para tornar o novo titular responsável tributário por sucessão:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRESUNÇÃO. 1. Para a configuração da responsabilidade prevista no art. 133 do CTN, necessário que sejam comprovadas a aquisição do conjunto de bens ou do estabelecimento comercial, e a continuidade na sua exploração e, ainda, se a pessoa que transferiu os bens ou o estabelecimento comercial cessou suas atividades ou prosseguiu com elas, ou iniciou novas atividades no mesmo ou

outro ramo, a contar da alienação, no prazo definido no dispositivo legal citado. 2. Admite-se a comprovação mediante indícios suficientes a demonstrar a aquisição do fundo de comércio e a continuidade na exploração do negócio para autorizarem a responsabilidade por sucessão nos termos do art. 133 do CTN. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF1, AG 200801000167405, Relatora Maria do Carmo Cardoso, Oitava Turma, DJF1 04/07/2008).

TRIBUTÁRIO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. REDIRECIONAMENTO CONTRA SUCESSORA. 1. O redirecionamento do feito executivo contra os co-responsáveis da pessoa jurídica executada não exige prévia comprovação inequívoca da responsabilidade tributária. Entretanto, o que não se pode admitir é o redirecionamento do feito alheio a quaisquer circunstâncias que indiquem possível responsabilidade dos sócios, pois se estaria viabilizando sua responsabilização objetiva. 2. Existindo contundentes indícios de que a sucessão de empresas ocorreu de fato, uma vez que a empresa funcionava no endereço da devedora original e manteve a exploração do fundo de comércio, cabível a aplicação do art. 133 do CTN.

(TRF4, AG 200504010260041, Relatora Marga Inge Barth Tessler, Segunda Turma, DJ 29/09/2005).

O laudo complementar de fls. 167/175, baseado nas novas manifestações da União Federal, apontou várias indicações da transferência do estabelecimento comercial: a) o auto de arrecadação e depósito no processo falimentar descreve diversos bens que pertenciam à sociedade Wimapi Eletro Diesel Ltda. e que foram localizados na sede da pessoa jurídica Tec Diesel Peças e Serviços Ltda.; b) esta explora atividade econômica idêntica - comércio de peças para veículos automotores - e o faz em imóveis que já foram ocupadas por aquela; c) o capital das sociedades pertence a pessoas que possuem relação de parentesco.

Embora o Código Tributário Nacional trate da questão no âmbito da recuperação judicial e da falência (artigo 133, §2º), os efeitos da aquisição de filial ou unidade produtiva isolada por sociedade cujos sócios mantenham relação de parentesco com os da devedora devem servir de parâmetro à transferência do estabelecimento comercial nas outras situações.

As alienações em processo de falência ou recuperação judicial não transferem ao adquirente a responsabilidade pelo pagamento dos tributos (artigo 141, II, da Lei nº 11.101/2005). Trata-se de medida destinada a estimular a obtenção de recursos financeiros necessários à recuperação econômica ou ao pagamento dos credores. Caso, porém, o sócio da sociedade adquirente possua relação de parentesco com o da pessoa jurídica falida, haverá sub-rogação nas obrigações tributárias (§1º, II e III).

Ora, se até nessa hipótese de alienação judicial a sucessão tributária se mantém, por que razão ela não poderia ocorrer nas outras situações de transmissão do estabelecimento comercial? Se nem os interesses sociais envolvidos no processo falimentar ou na recuperação judicial - manutenção do emprego, fonte de consumo - levaram o legislador a exonerar da obrigação tributária o adquirente, não há motivos para negar a sucessão tributária nas outras hipóteses de transferência do fundo do comércio, especificamente a firmada entre sociedades de cujo capital participem pessoas da mesma família.

O laudo pericial demonstrou que o capital da sociedade Tec Diesel Peças e Serviços Ltda. é titularizado, entre outros, por Andréia Aparecida Pinotti e Maria Teresinha Gomes da Silva Pinotti, que possuem relação de parentesco com os sócios da pessoa jurídica Wimapi Eletro Diesel Ltda - Wilson Francisco Pinotti e Marlene Zavitoski Pinotti.

Assim, a ligação familiar entre os sócios das pessoas jurídicas, a identidade do objeto social e a comunicação de bens configuram evidências de que o estabelecimento comercial tenha sido transferido.

Diante do exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a União Federal para apresentação de resposta ao agravo.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029482-85.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.029482-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE IGUATEMI MS
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00033113020114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICÍPIO DE IGUATEMI/MS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade, férias e seu terço constitucional, que deferiu parcialmente a liminar, no tocante ao terço de férias (fls. 77/80).

Aduz, em síntese, que a exigência de recolhimento das contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos em situação em que não há remuneração pelos serviços prestados importa em ofensa ao princípio da legalidade estrita, inscrito no art. 150, inciso I, da Constituição Federal.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

"(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."
(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011708-13.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.011708-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
AGRAVANTE : CELSO DONIZETE DE OLIVEIRA e outro
: ELZA GARCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.48960-4 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Celso Donizete de Oliveira e outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP que não recebeu a apelação interposta em virtude de sua intempestividade.

Os agravantes alegam, em síntese, nulidade da decisão por ausência de fundamentação e tempestividade do recurso.

À fl. 138 os agravantes requereram a concessão dos benefícios da assistência judiciária.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Não assiste razão aos agravantes.

Com efeito, a decisão agravada ainda que sucintamente atendeu ao art. 93, IX, da Constituição Federal ao fundamentar-se na intempestividade do recurso para o seu não recebimento.

A fim de cumprir ao mandamento constitucional não há necessidade de que o magistrado estenda-se sobre questões jurídicas desnecessárias ao perfeito entendimento de suas razões de convencimento.

No caso em análise, a intempestividade da apelação perfeitamente apta a fundamentar o não recebimento do recurso.

Nota-se, ademais, que a apelação é de fato intempestiva, ainda que se acolha a alegação dos agravantes no sentido de que no dia 17 de novembro de 2008 o expediente forense foi reduzido e por isso a contagem do prazo não pode ter início nessa data, o termo inicial seria, então, 18 de novembro de 2008 (terça-feira), ou seja, o primeiro dia útil seguinte, escoando-se o prazo para interposição da apelação em 02 de dezembro de 2008.

Contudo, a apelação somente foi protocolizada em 03 de novembro de 2008, intempestivamente.

À vista do referido, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040706-88.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : BELFARI GARCIA GUIRAL e outro
: SANDRA APARECIDA MARQUES
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : WILTON ROVERI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 28 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 06.01.48029-3 28 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por Belfari Garcia Guiral e outro em face da decisão monocrática que julgou prejudicado o agravo de instrumento em virtude do trânsito em julgado certificado nos autos subjacentes.

Os embargantes alegam, em síntese, contradição da decisão, haja vista a repercussão gerada pelo valor da causa mes mo após o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos subjacentes.

É o relatório. Decido.

Assiste razão aos embargantes.

O agravo de instrumento interposto em face de decisão que indefere a impugnação ao valor da causa não fica prejudicado pela sentença superveniente nos autos subjacentes.

Nesse passo, passo à análise do mérito do agravo de instrumento.

Nos termos do art. 259, V, do Código de Processo Civil, nas demandas que versem sobre existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico o valor da causa deve corresponder ao valor do contrato:

Art. 259. O valor da causa constará sempre da petição inicial e será:

(...)

V - quando o litígio tiver por objeto a existência, validade, cumprimento, modificação ou rescisão de negócio jurídico, o valor do contrato;

No caso dos autos, a COHAB/SP - Companhia Metropolitana de Habitação de São Paulo ajuizou ação para pleitear: (a) rescisão do compromisso de compra e venda celebrado com os ora agravantes; (b) perdas e danos; (c) perda dos valores pagos a título de juros, seguro habitacional, contribuição ao FCVS e demais acessórios; e (d) o ressarcimento das despesas de comercialização e administração do contrato.

Verifica-se, assim, que o pedido principal, do qual dependem os demais, refere-se à rescisão contratual, de sorte que por força do art. 259, V, do Código de Processo Civil acima transcrito o valor da causa deve corresponder ao valor do contrato que se pretende rescindir.

À vista do referido, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO aos embargos de declaração para lhes conferir efeitos infringentes e DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação acima.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029744-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: HENRIQUE CONSTANTINO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA
ADVOGADO : JOSÉ EURÍPEDES AFONSO DE FREITAS e outro
PARTE RE' : ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA
ADVOGADO : ALEXANDRE NOGUEIRA DE CAMARGO SATYRO e outro
PARTE RE' : SANTINENSE INTERPRISE INC S/A e outros
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
: LAURO WELLINGTON RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040661720034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ricardo Constantino, Constantino de Oliveira Junior, Joaquim Constantino Neto e Henrique Constantino contra a decisão de fls. 135/136, proferida em execução fiscal, que determinou a inclusão dos agravantes no polo passivo do feito.

Alega-se, em síntese, que os agravantes não devem figurar no polo passivo da execução fiscal com base nos seguintes argumentos:

- a) os agravantes se desligaram da empresa executada em 1998, antes, portanto, da dissolução irregular noticiada pela exequente (2000);
- b) os fatos geradores dos créditos tributários executados são relativos ao exercício de 2000, depois, portanto, da retirada dos agravantes da empresa executada (1998);
- c) o nome dos agravantes não consta na Certidão de Dívida Ativa;
- d) não foi comprovada a existência de quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, na medida em que o mero inadimplemento de tributo não pode ensejar a responsabilidade pessoal (fls. 2/22).

Decido.

A decisão agravada encontra-se assim vazada:

Exigem-se contribuições previdenciárias, contribuições especiais e acréscimos legais relativos a períodos de apuração de 02/2000 a 13/2000, lançadas em procedimentos de ofício mediante Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que somavam R\$ 6.868.654,11 em 23/09/2009.

Foram incluídos na certidão de dívida ativa, como devedores, as pessoas físicas e jurídicas acima nominadas.

Determinou-se (fls. 13) a citação do devedor principal, VIACÃO SANTA CATARINA LTDA., que não foi localizada em seu domicílio fiscal, mas acabou sendo citada na pessoa de sua sócia ENEIDA CONCEIÇÃO GONÇALVES PIMENTA, responsável legal pela empresa (fls. 15).

Não lograram êxito as tentativas de citação dos co-executados RUBENS RIBEIRO DE UZERDO (FLS. 105 E 148), LAURO WELLINGTON RIBEIRO (fls. 106 e 139), JOSÉ EUSTÁQUIO RIBEIRO DE URZEDO (fls. 107 e 685) e SANTINENS INTERPRISE INC S/A (fls. 125).

Às fls. 152/176, em especial às fls. 161/166, a exequente convence de que os referidos integrantes da família CONSTANTINO e os sucessivos adquirentes da empresa executada, VIACÃO SANTA CATARINA LTDA., engendraram negócio jurídico com a única finalidade de esvaziar o patrimônio da empresa, cuja extinção fática já vislumbravam em futuro próximo, sem no entanto impedir que continuassem a receber as verbas da municipalidade decorrentes do contrato de prestação do serviço público de transporte coletivo, que ainda perdurou por, ao menos, mais dois anos, inclusive durante o período dos fatos geradores das contribuições em cobrança.

Essa ilação não decorre apenas da forma e dos efeitos do negócio jurídico entabulado, mas também das relações anteriores entre os partícipes da negociação, tanto comerciais quanto familiares.

Ademais, convém ter em conta que nos autos n. 200661050065911, que veicula ação de execução fiscal contra as mesmas partes, este juízo, por outro magistrado, indeferiu a inclusão dos CONSTANTINO no pólo passivo, mas em grau de recurso o e. Tribunal decidiu de forma contrária, em v. acórdão que, confirmando anterior decisão monocrática, foi assim ementado:

(...)

E, ao rejeitar exceção de pré-executividade nos referidos autos, registrei que decisão contrária configuraria incoerência com o decidido no processo de execução n. 20076105003892-4, voltada contra a mesma empresa executada naqueles autos, e redirecionada para os então excipientes pelos mesmos motivos então invocados pela exequente, ora reiterados. (fls. 135/136)

Não verifico em sede de cognição sumária a presença dos requisitos para a atribuição de efeito suspensivo ao agravo. Conforme consta nos autos e admitido pelos próprios agravados, a empresa executada dissolveu-se irregularmente, situação que, a princípio, autoriza a inclusão dos sócios no polo passivo (STJ, Súmula n. 435).

Não se pode olvidar, por outro lado, que, a despeito dos agravantes terem se retirado da sociedade antes da dissolução irregular, há indícios de que a alienação de suas participações societárias tenha se dado de forma fraudulenta.

Confira-se, a esse respeito, decisão proferida em agravo interposto em execução fiscal entre as mesmas partes:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RICARDO CONSTANTINO e outros em face da decisão da 5ª Vara Federal de Campinas/SP que deferiu pedido da exequente União Federal de inclusão dos agravantes no polo passivo da demanda de origem, inicialmente ajuizada em nome da empresa VIAÇÃO SANTA CATARINA LTDA.

Sustentam os agravantes que a decisão merece reforma, em síntese, porque se desligaram da empresa executada em 1998, antes, portanto, de sua dissolução irregular, bem como da ocorrência dos fatos geradores dos tributos, que são relativos ao exercício de 2000. Por outro lado, afirmam que os seus nomes não constam da Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal e que não foi comprovada qualquer das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional, considerando a respeito o disposto na Súmula n. 430 do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteiam, assim, a concessão de efeito suspensivo, a fim de que obstar a adoção de todo e qualquer ato tendente à constrição de seu patrimônio, em especial penhora on line, até o julgamento final do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, uma vez que a decisão agravada foi proferida em execução fiscal. No entanto, em juízo de cognição sumária, entendo que não se encontram presentes os requisitos à suspensão pleiteada, em atenção ao disposto nos arts. 527, III, e 558, ambos do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, ocorrendo a dissolução irregular da empresa executada, a execução fiscal pode prosseguir em face de seus sócios, observado o disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido:

(...)

Na hipótese dos autos, as certidões de fls. 50, 56vº e 58 indiciam a dissolução irregular da empresa executada, cuja última alteração verificada em seus quadros perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP) data de 18/10/2000 (fls. 94/115).

A par disso, da Ficha de Breve Relato de fls. 94/115, é possível constatar que os quatro agravantes, até 03/07/2000, fizeram parte do quadro social da empresa executada, ora como sócios gerente/diretor, em nome próprio, ora gerentes, diretores e representantes das pessoas jurídicas PATROCÍNIO ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/A, AUREA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA E CONSTANTE ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA - sócias da empresa executada.

Logo, em relação aos débitos em execução vencidos até 14/04/2000, não há que se questionar sobre a responsabilidade dos agravantes, porquanto manifesta, inclusive com base no art. 50 do Código Civil, que autoriza a desconsideração da personalidade jurídica nos casos de abuso desta e de confusão patrimonial.

Ora, da análise detida dos documentos acostados aos autos, notadamente das informações da União Federal a fls. 70/87, é plausível concluir que há uma movimentação de sócios entre as empresas citadas, que se entrelaçam na mesma atividade social e sem patrimônio individualizado claro.

A dívida que se poderia suscitar seria em relação às contribuições ao PIS vencidas em julho, agosto e setembro de 2000 (CDA de fls. 41/47), quando as empresas sócias acima citadas já não figuravam no quadro social da executada. Mas nem nesta situação a dívida procede, ao menos numa análise preliminar da controvérsia. Isso porque, a COLETIVOS SANTINENSE S/A, sócia da empresa executada até 03/07/2000, tinha à época, nos cargos de diretoria, representando e assinando pela referida empresa, exatamente as pessoas físicas às quais foram transferidas, a partir de então, as quotas sociais da executada.

Quer dizer, a pessoa jurídica que então ingressou na executada em negócio realizado com os agravantes dela retira-se, deixando em seu lugar seus diretores, agora na condição de sócios da executada, o que indicia, em tese, uma operação voltada a esvaziar paulatinamente o seu patrimônio, lesando seus credores, haja vista a sua condição de grande devedora do Erário, sujeita a acompanhamento especial pela agravada, que a desvia de seus fins.

Feita esta análise, entendo que os agravantes são responsáveis pela totalidade do crédito inscrito sob n. 80 7 03 032868-19, sendo irrelevante o fato de não constar da CDA de fls. 41/47 os nomes dos mesmos, até porque, por óbvio, não poderiam constar, à medida que a execução não foi contra eles propostas, mas "redirecionada".

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo, devendo a execução fiscal de origem prosseguir em seus ulteriores termos.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0027603-43.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, decisão, 22.09.11)

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo a quo.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13249/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022254-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022254-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : JORGE HERNAN PATINO ZULUAGA reu preso
PACIENTE : JORGE HERNAN PATINO ZULUAGA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO
CODINOME : JORGE HERNAN PATINO ZULUAGA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : CLARA AZUCEMA LOPEZ JIMENEZ
No. ORIG. : 00038307620104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Intime-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, para que regularize o parecer de fls. 84/95, tendo em vista a ausência de assinatura.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0028673-95.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.028673-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : WALLACE FARACHE FERREIRA
: LUCIANA CRISTINA CARVALHO FERREIRA
PACIENTE : JOAO DANIEL DE LIMA DOS SANTOS reu preso
: JOAO GABRIEL DE LIMA reu preso
ADVOGADO : WALLACE FARACHE FERREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00020209820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

1. Intime-se a Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, para que regularize o parecer de fls. 18/19v., tendo em vista a ausência de assinatura.
2. Publique-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0025353-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025353-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
IMPETRANTE : JOSE FORTUNATO PEREIRA
PACIENTE : GILDO LUCAS DA SILVA IRMAO
ADVOGADO : JOSE FORTUNATO PEREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00046155620044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de GILDO LUCAS DA SILVA IRMÃO, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo/SP.

Requer, em síntese, o impetrante a concessão da presente ordem de *habeas corpus* para que seja anulada a sentença condenatória, para que seja feito um novo cálculo de pena, para incidir circunstâncias atenuantes.

Não houve pedido liminar, sendo solicitado pelo relator informações ao juízo *a quo* (fl. 83), que foram prestadas às fls. 86/94.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se no sentido de que a presente ordem de *habeas corpus* não seja conhecida, por entender que o Juízo de Execuções não é a autoridade impetrada, pois não tem competência para alterar a dosimetria da pena, e, uma vez que a condenação foi confirmada por esta E. 5ª Turma, em sede de recurso de apelação, o *col. Superior Tribunal de Justiça* é o órgão competente para declaração de eventual nulidade (fls. 96/97).

É o relatório. Cumpre decidir.

O paciente foi denunciado e condenado como incurso nas penas do artigo 289, §1º e artigo 297 c.c. artigo 304, todos do Código Penal, às penas de 3 (três) anos e 2 (dois) anos respectivamente (fls. 37/50), sendo que posteriormente foi decretada a prescrição da pretensão punitiva dos fatos tipificados no artigo 297 c.c. artigo 304, do Código Penal (fls. 54/55).

Inconformado com a sentença condenatória o paciente interpôs recurso de apelação, que foi julgado por esta E. 5ª Turma em 01.02.2010, que negou provimento ao recurso e, de ofício, reformou a sentença para modificar o regime inicial de cumprimento de pena e conceder o benefício da substituição de pena (fls. 62/65).

Desta feita, o ato tido como coator não foi praticado pela autoridade impetrada, uma vez não possuir o Juízo das Execuções Penais competência para alterar a dosimetria da pena, como pretendido pelo impetrante.

Considerando que a condenação foi confirmada por esta E. 5ª Turma, em sede de recurso de apelação, como bem salientado pela Procuradoria Regional da República, o órgão competente para declaração de eventual nulidade é o *col. Superior Tribunal de Justiça*.

Assim, a autoridade apontada como coatora no presente caso não é parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação.

Neste sentido é de se colacionar o seguinte julgado, emanado desta E. Corte:

"HABEAS CORPUS". DENÚNCIA RECEBIDA PELO TRIBUNAL. ATO DE COAÇÃO DO MM. JUÍZO 'A QUO'. INEXISTÊNCIA. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE PARA CONHECER DO WRIT, CONTRA O RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. REMESSA DOS AUTOS AO EGRÉGIO STJ.

1. Se a peça acusatória foi, na realidade, recebida por esta Quinta Turma, no Recurso Criminal nº 2002.61.81.006129-4, julgado em 28/06/2004, e os impetrantes, por outro lado, estão alegando vício na peça acusatória, verifica-se que eventual constrangimento ilegal na liberdade de locomoção do paciente deve ser argüido perante o colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal.

2. Inexistência de qualquer ato de coação por parte do MM. Juízo a quo, eis que estava apenas dando cumprimento ao que restou decidido por esta Corte.

3. Declarada a incompetência desta Quinta Turma, com remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça." (TRF3, 5ª Turma, HC nº 2005.03.00.077715-4, Relator Juiz Fed. Conv. Higino Cinacchi, j. 16.01.2006, DJU 07.02.2006, p. 260)

Ante o exposto, **julgo extinta a ação sem exame do mérito**, indeferindo a petição inicial, fazendo-o com fulcro no artigo 267, I, c.c. artigo 295, II, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente.

Int.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Leonardo Safi

Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0031308-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : GUILHERME RIBEIRO FARIA
PACIENTE : AMIRI CHAIMAA reu preso
ADVOGADO : GUILHERME RIBEIRO FARIA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00100638920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de Amiri Chaimaa para que seja expedido alvará de soltura, em razão do constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo (fl. 7).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) inexistência de prova ou indício de participação no delito;
- b) a ocorrência de excesso de prazo por encontrar-se presa por mais de 328 (trezentos e vinte e oito) dias, sem que tenha havido o encerramento da instrução criminal;
- c) a paciente é primária e possui bons antecedentes;
- d) configura-se grave erro a prisão da paciente antes da sentença condenatória, "usada com fins nitidamente punitivos em determinada tipologia criminal" (fls. 2/7).

O impetrante colacionou aos autos os documentos de fls. 8/302.

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Assentada a aplicabilidade do princípio da razoabilidade para efeito de apreciar a alegação de excesso de prazo, não se entrevê a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida liminar postulada no presente *habeas corpus*, vale dizer, para que seja imediatamente expedido alvará de soltura em favor da paciente. Com efeito, não se verifica injustificada demora no andamento do processo, consoante documentos acostados aos autos. Destarte, a decisão que manteve a prisão da paciente encontra-se devidamente fundamentada, conforme segue (fls. 279/280):

(...)

Presentes os indícios de autoria e prova da materialidade, ainda ausentes as hipóteses de concessão de liberdade provisória, em virtude da necessidade da custódia cautelar da requerente a fim de garantir a aplicação da lei penal e a ordem pública.

Por fim, e ante o fato de que a acusada não possui vínculos com o distrito da culpa, prematura se faz a sua soltura sem que estejam nos autos todos os documentos hábeis a comprovar as alegações da defesa.

Assim, por ora, INDEFIRO o pedido de liberdade provisória formulado por AMIRI CHAIMAA, já que até o momento presentes os elementos que justificam a manutenção da custódia cautelar (...).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 HABEAS CORPUS Nº 0031728-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031728-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ENYI AGARI ONUAJA reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00051425320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Enyi Agari Onuaja, com pedido de liminar para a fixação do regime inicial semi-aberto de cumprimento da pena. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi condenado a 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial fechado, e ao pagamento de 633 (seiscentos e trinta e três) dias-multa pela prática do crime do art. 33, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06;
- b) a autoridade impetrada considerou que as circunstâncias judiciais são favoráveis ao paciente e, não obstante, fixou o regime inicial fechado de cumprimento de pena, o que afronta os enunciados 718 e 719 da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal;
- c) é cabível a discussão do regime de pena pela via do *habeas corpus*, ainda que pendente a apreciação da questão em sede recursal, dada a celeridade do presente ação autônoma de impugnação;
- d) o regime de cumprimento de pena deve seguir as regras do Código Penal e não do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, que padece de inconstitucionalidade na medida em que trata igualmente a todos os condenados;
- e) não devem interferir na análise do regime inicial de cumprimento da pena a natureza e a quantidade da droga, conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal no Informativo n. 619;
- f) há constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado com base exclusivamente na gravidade em abstrato do delito (fls. 2/5).

Decido.

Regime inicial fechado. Admissibilidade. É possível fixar o regime inicial fechado no delito de tráfico internacional de entorpecentes, ainda que a pena seja inferior a quatro anos, desde que haja circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a decisão (STF, HC n. 103159, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.08.10).

Do caso dos autos. Consta que Enyi Agari Onuaja, nigeriano, foi condenado a 7 (sete) anos, 3 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, regime inicial fechado, e ao pagamento de 633 (seiscentos e trinta e três) dias-multa pela prática do crime do art. 33, c. c. o art. 40, I, ambos da Lei n. 11.343/06, porque, em 21.05.11, foi preso em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos ao tentar embarcar para a Nigéria com 4,902g (quatro quilogramas e novecentos e dois gramas) de cocaína, peso líquido (fls. 8/17).

Ao contrário do que alega a impetrante, não se verifica constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado de cumprimento de pena.

Constata-se da sentença condenatória que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, ao fundamento da significativa reprovabilidade da conduta, bem como de sua lesividade em face da natureza e da quantidade da droga apreendida (4,902g);

Trata-se, ademais, de paciente estrangeiro, que respondeu preso ao processo, sendo recomendada a manutenção da prisão cautelar na sentença condenatória para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, à consideração de que envolvido em organização criminosa e sem vínculo com o distrito da culpa (fl. 15).

Há, portanto, em um exame perfunctório, fundamento suficiente para a fixação do regime inicial fechado de cumprimento da pena.

Ante o exposto, **DENEGO** o pedido de liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se, publique-se, intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4933/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0675982-10.1985.4.03.6100/SP

94.03.010414-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CONFORJA S/A CONEXOES DE ACO
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.75982-3 14 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0206073-79.1995.4.03.6104/SP
96.03.013440-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : BASF S/A
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/106v.
No. ORIG. : 95.02.06073-3 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA SÚMULA 253/STJ. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. EXAME LABORATORIAL. TERMO DE RESPONSABILIDADE. IN 14/85. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

I- Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II- Nos termos do Decreto-Lei n. 37/66, com a redação dada pelo Decreto-Lei n. 2.472/88, a admissão em território brasileiro de mercadoria procedente do exterior submete-se a despacho aduaneiro, processado com base na declaração do importador e outros documentos referentes à operação (arts. 44 e 46), podendo o regulamento estabelecer, em razão da natureza do produto, procedimentos para simplificação do referido despacho (art. 52), adotando-se, na conferência aduaneira, critérios de seleção e amostragem da mercadoria, a qual poderá ser posta à disposição do importador antecipadamente ao seu desembarço (art. 51, § 2º).

III- Com fundamento no art. art. 46 do Decreto-Lei n. 37/66, em sua redação original, e arts. 452 e 454, do Regulamento Aduaneiro aprovado pelo Decreto nº 91.030/85, foi emitida a Instrução Normativa SRF n. 14/85, disciplinando o despacho aduaneiro facilitado de produtos das indústrias químicas, paraquímicas e alimentícias, cuja classificação tarifária definitiva está sujeita a exame laboratorial de amostra coletada, com previsão de liberação da mercadoria mediante a assinatura de Termo de Responsabilidade pelo importador.

IV- O art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, sendo, portanto, inválidas as normas restritivas ao exercício das aludidas garantias, previstas na Instrução Normativa SRF n. 14/85 e no Comunicado de Serviço n. 03/94, que impedem o importador, que assinar Termo de Responsabilidade, discutir administrativamente a cobrança resultante da reclassificação fiscal da mercadoria.

V- O Decreto n. 70.235/72, que regula o processo administrativo tributário no âmbito federal, prevê a possibilidade de o contribuinte impugnar o crédito apurado, com observância das garantias fundamentais dos administrados (art. 14 e seguintes), disciplina aplicável à espécie, conforme reconhecido pela própria IN SRF n. 14/85 (item 3, letra "c"), não configurando descumprimento de termo de responsabilidade, o exercício de direito consagrado no ordenamento jurídico, sendo ilegítimo impedir, por tal motivo, o importador de assinar novos compromissos em outros despachos aduaneiros que promover.

VI- Precedentes do STJ e deste Tribunal.

VII- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016903-37.1994.4.03.6100/SP

97.03.034220-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO MATRIX S/A e outro
: MATRIX S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.16903-5 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. EMENDA CONSTITUCIONAL DE REVISÃO N.º 01/94. ART. 72, INCISO V, DO ADCT. DELIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. DISCIPLINA PELA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE.

1. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inciso V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 1, de 1º de março de 1994.

2. A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente pela ECR n.º 01/94, no teor do art. 72, inciso V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44, da Lei n.º 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18, do Decreto-Lei n.º 1.598/77 e do art. 226, do Decreto n.º 1.041/94.

3. A Medida Provisória n.º 517/94 e sucessivas reedições, trataram de disciplinar acerca das exclusões e deduções possíveis de serem efetuadas na base de cálculo da contribuição ao PIS. A edição de tais veículos normativos não infringiu o disposto no art. 73, do ADCT, na medida que a vedação nele contida refere-se especificamente à regulamentação do Fundo Social de Emergência, ou seja, aos aspectos administrativos atinentes à aplicação dos recursos orçamentários destinados ao citado Fundo, e não propriamente à contribuição em si.

4. O PIS tem natureza de contribuição social, destinando-se ao custeio da seguridade social. Nessa linha, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal, nos termos do disposto no art. 195, § 6º, da Carta Magna.

5. Aliás, a própria ECR n.º 01/94 observou a anterioridade especial para a exigência de citada contribuição, pois somente determinou a aplicação da alíquota e base de cálculo nos termos do art. 72, inciso V, do ADCT, *a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda* (art. 72, § 1º, do ADCT).
6. Incabível a adoção da tese segundo a qual a base de cálculo do PIS seria composta unicamente pelo preço dos bens e serviços prestados, sendo obrigatória a inclusão das demais receitas, tais como as financeiras, nos termos do art. 44, da Lei n.º 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18, do Decreto-Lei n.º 1.598/77 e do art. 226, do Decreto n.º 1.041/94.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2000342-62.1998.4.03.6002/MS
1999.03.99.100651-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RAEL TAVARES SANTIAGO
ADVOGADO : NELIDIA CARDOSO BENITES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS
No. ORIG. : 98.20.00342-3 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. VEÍCULO ORIGINÁRIO DO PARAGUAI. DUPLO DOMICÍLIO DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO. MERCOSUL. PRECEDENTES.

1. O autor, pessoa física, teve veículo automotor de sua propriedade, regularmente adquirido no Paraguai, apreendido por autoridade fiscal quando em trânsito no território nacional, em região de fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai.
2. Comprovado nos autos o domicílio do autor nos dois países, situação prevista no ordenamento jurídico pátrio; a regularidade de sua situação junto à República do Paraguai, com certificado de imigração e admissão permanente válido por dez anos; que a condução do carro era feita por seu empregado; a regular aquisição do bem no país de origem e a inexistência da prática de quaisquer infrações fiscais, penais ou administrativas, encontrava-se o trânsito do automóvel, em território nacional, amparado pelo Tratado de Assunção, consabidamente firmado para a constituição do MERCOSUL, mercado comum entre as Repúblicas Federativas do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.
3. Aplicável ao caso em espécie, por analogia, o regime de admissão temporária, previsto na Portaria nº 141/95 do Ministério da Fazenda, que regulamentava referido Tratado, à época da ocorrência dos fatos.
4. Descaracterizada a aplicação do art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, por não se tratar de mercadoria irregular ou fraudulentamente importada.
5. Correta a anulação da decisão administrativa que aplicava a pena de perdimento ao veículo em questão. Precedentes jurisprudenciais.
6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004311-19.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.106224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO : CHRISTIANI APARECIDA CAVANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.04311-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 17/97. ART. 72, INCISO V, DO ADCT. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO E. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. DISCIPLINA PELA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE.

1. O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória n.º 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.
2. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inciso V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 1, de 1º de março de 1994. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 1º/01/96 a 30/06/97 (art. 2º, da EC n.º 10/96, de 04/03/1996) e de 1º/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º, da EC n.º 17/97, de 22/11/97).
3. A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente no teor do art. 72, inciso V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei n.º 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18, do DL n.º 1.598/77 e do art. 226, do Decreto n.º 1.041/94.
4. A Medida Provisória n.º 517/94, e sucessivas reedições, trataram de disciplinar acerca das exclusões e deduções possíveis de serem efetuadas na base de cálculo da contribuição ao PIS. A edição de tais veículos normativos não infringiu o art. 73, do ADCT, na medida que a vedação nele contida refere-se especificamente à regulamentação do Fundo Social de Emergência, ou seja, aos aspectos administrativos atinentes à aplicação dos recursos orçamentários destinados ao citado Fundo, e não propriamente à contribuição em si.
5. Inexistência de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade, conforme decisão proferida pelo E. Órgão Especial desta Corte, que, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 17/97, nos autos da Apelação Cível 2005.03.99.047020-5/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do acórdão publicado no Diário Eletrônico de 13/01/2011.
6. Incabível a adoção da tese da impetrante de que a base de cálculo do PIS seria composta unicamente pelo preço dos bens e serviços prestados, devendo ser incluídas as demais receitas, tais como as financeiras.
7. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007254-81.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.007254-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : TRANSPORTES SATELITE LTDA
ADVOGADO : JULIO CESAR FANAIA BELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : OS MESMOS
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO DE LINHA RODOVIÁRIA. SERVIÇO PÚBLICO. DELEGAÇÃO. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÃO. NECESSIDADE. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. O serviço de transporte interestadual de passageiros encontra-se no âmbito da competência federal, e, na medida em que se caracteriza como serviço público, não há como afastar a necessidade de procedimento licitatório para a sua realização, a teor do que prescreve o art. 175, da Constituição.
2. O fato de a Administração Pública Federal não proceder à abertura do respectivo certame para a realização desse serviço não autoriza a parte autora a exercê-lo, mormente se considerado o âmbito de discricionariedade, no qual se insere o referido ato administrativo.
3. Não se está diante de exploração de serviço público mediante autorização precária do ente competente, mas de exploração clandestina de serviço público que aos particulares somente cabe prestar em face da delegação competente, inexistindo dúvida quanto ao enquadramento dos serviços de transporte interestadual de passageiros ao regime jurídico de direito público, o que implica reconhecer aplicável, na espécie, o conjunto de princípios e normas de direito administrativo, notadamente, os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da legalidade.
4. Ao Poder Público, e tão somente a ele, compete a verificação da conveniência e oportunidade na exploração de determinada atividade, sendo defeso ao particular, à vista de eventual omissão da autoridade administrativa, arvorar-se em tal juízo e, substituindo a administração, atribuir a si a exploração de um serviço público independentemente de autorização da autoridade competente.
5. Tampouco se permite ao Judiciário sobrepor-se à autoridade administrativa e, substituindo-a, exercer a análise de critérios políticos e técnicos com a finalidade de permitir ao particular a exploração de determinado serviço público. O controle de legalidade do ato administrativo realizado pelo Poder Judiciário, não o autoriza a tanto, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, insculpido no artigo 2º, da Constituição da República.
6. Com razão a União Federal, porquanto, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos de inexistência de condenação, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito aos limites percentuais neste estabelecidos, pautando-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, redundando aviltante a fixação da verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sendo valor ínfimo, que não remunera condignamente o profissional que atuou na causa.
7. Tratando-se de ação declaratória julgada improcedente, em que não houve condenação, e sem menosprezar o trabalho profissional desenvolvido pelo procurador atuante, mostra-se desproporcional a cifra arbitrada na r. sentença a título de verba honorária devida pela parte autora a cada uma das rés, devendo ser majorada para o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.
8. Apelação da parte autora improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029595-92.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.029595-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RMC S/A SOCIEDADE CORRETORA
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030850-85.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030850-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : CITIBANK N A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPOTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
2. Honorários advocatícios mantidos conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050223-
50.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.050223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TABUACO COML/ DE COUROS LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ AUGUSTO DA SILVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061355-30.1997.4.03.6100/SP
2000.03.99.000694-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : BANCO EXPRINTER LOSAN S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.61355-0 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 17/97. ART. 72, INCISO V, DO ADCT. PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO DO E. ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. DISCIPLINA PELA LEGISLAÇÃO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA. INCLUSÃO DAS RECEITAS FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE.

1. O C. Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AMS n.º 95.03.052376-1, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória n.º 517, de 03/03/1994 e suas reedições, no período de 1994 e 1995.
2. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inciso V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão n.º 1, de 1º de março de 1994. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 1º/01/96 a 30/06/97 (art. 2º, da EC n.º 10/96, de 04/03/1996) e de 1º/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º, da EC n.º 17/97, de 22/11/97).
3. A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente no teor do art. 72, inciso V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o

resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., *ex vi* do art. 44 da Lei n.º 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18, do DL n.º 1.598/77 e do art. 226, do Decreto n.º 1.041/94.

4. A Medida Provisória n.º 517/94, e sucessivas reedições, trataram de disciplinar acerca das exclusões e deduções possíveis de serem efetuadas na base de cálculo da contribuição ao PIS. A edição de tais veículos normativos não infringiu o art. 73, do ADCT, na medida que a vedação nele contida refere-se especificamente à regulamentação do Fundo Social de Emergência, ou seja, aos aspectos administrativos atinentes à aplicação dos recursos orçamentários destinados ao citado Fundo, e não propriamente à contribuição em si.

5. Inexistência de violação aos princípios constitucionais da irretroatividade e anterioridade, conforme decisão proferida pelo E. Órgão Especial desta Corte, que, por maioria, julgou improcedente a arguição de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n.º 17/97, nos autos da Apelação Cível 2005.03.99.047020-5/SP, de relatoria do Des. Fed. Carlos Muta, nos termos do acórdão publicado no Diário Eletrônico de 13/01/2011.

6. Incabível a adoção da tese da impetrante de que a base de cálculo do PIS seria composta unicamente pelo preço dos bens e serviços prestados, devendo ser incluídas as demais receitas, tais como as financeiras.

7. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505570-30.1998.4.03.6114/SP

2000.03.99.002338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : GREMAFER COML/ E IMPORTADORA LTDA
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 98.15.05570-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PELO AUTO-LANÇAMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de tributo declarado pelo contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, o sujeito passivo tem o dever de verificar a ocorrência do fato gerador, apurar o montante devido e realizar o recolhimento nos parâmetros dispostos pela legislação fiscal. Diante desta atuação anterior do contribuinte, torna-se desnecessária a notificação prévia ou a instauração do procedimento administrativo.

2. A apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

4. A análise do título acostado aos presentes autos, e do anexo discriminativo do débito que o acompanha, demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução.

5. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. O cálculo deve levar em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança. Seu termo inicial é a data de vencimento da obrigação.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0539494-10.1996.4.03.6182/SP
2000.03.99.012093-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PRO DOMO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CASSIA MARIA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.39494-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TR/TRD COMO CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO INPC. CÁLCULO ARITMÉTICO. LEGALIDADE COMO TAXA DE JUROS. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 192, § 3º DA CF. UTILIZAÇÃO DA UFIR. REGULARIDADE. PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.383/91. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E IRRETROATIVIDADE. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CARACTERIZADA.

1. A imprestabilidade da TR como índice de atualização monetária já é matéria pacífica em nossos tribunais, tendo sua inconstitucionalidade sido reconhecida pelo STF (ADIn n.º 493-0/DF). O referido índice deve ser substituído, no período questionado, pelo INPC. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200500690940/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.06.2005, DJ 15.08.2005, v.u., p. 295.
2. A exclusão da TR como fator de atualização monetária e sua substituição pelo INPC não macula a liquidez da Certidão da Dívida Ativa nem conduz à necessidade de substituição da mesma ou extinção da execução fiscal, uma vez que a parcela excluída pode ser facilmente destacada através de mero cálculo aritmético. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2001.03.99.010527-3, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 24.10.2001, DJU 14.11.2001, p. 659.
3. Não há qualquer irregularidade na utilização da Taxa Referencial - TR/TRD - como índice de juros aplicáveis aos débitos para com a Fazenda Nacional, no período de fevereiro a dezembro de 1.991, nos termos do que dispõe a legislação. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200000035050, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 17.09.2002, DJ 25.11.2002, p. 215 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.007742-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 17.04.2002, DJU 14.06.2002, p. 547.
4. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida, e deve ser calculado levando-se em conta o valor atualizado do débito, evitando-se, com isso, tornar inócua a sua cobrança.
5. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo.
6. Não constitui irregularidade o fato da dívida vir expressa em UFIR na Certidão da Dívida Ativa, uma vez que esta representa tão somente um índice para expressão de valores, tendo sido utilizada como parâmetro de atualização dos tributos e débitos fiscais, nos termos da legislação pertinente. Precedente: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 106.177/RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 20.03.1997, DJU 05.05.1997.
7. A publicação do texto da Lei n.º 8.383/91 no Diário Oficial da União de 31 de dezembro de 1991, cuja circulação deu-se somente em 02 de janeiro de 1992, não implicou em qualquer violação aos princípios da anterioridade do exercício financeiro e da irretroatividade da lei tributária, conforme vem reiteradamente decidindo os Tribunais Superiores (STF, AGRRE-203486, Rel. Min. Maurício Correa, DJ 19.12.1996, p. 51783; STJ, REsp n.º 129309, Rel. Min. José Delgado, DJU 22.9.1997, p. 46348).
8. Considera-se denúncia espontânea aquela efetuada pelo contribuinte ou responsável pela infração tributária, antes de iniciado o procedimento administrativo acompanhada, se for o caso, do prévio pagamento do tributo, acrescido de juros e correção monetária ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade, quando seu montante depender de apuração. Não basta a declaração de débito por parte do contribuinte.
9. Apelação improvida, remessa oficial parcialmente provida e recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargada, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001428-31.2000.4.03.6003/MS

2000.60.03.001428-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : VIACAO SAO LUIZ LTDA
ADVOGADO : DILZA CONCEICAO DA SILVA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXPLORAÇÃO DE LINHA RODOVIÁRIA. SERVIÇO PÚBLICO. DELEGAÇÃO. REGIME DE DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÃO. NECESSIDADE. JUÍZO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. FIXAÇÃO EQUITATIVA PELO JUIZ. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE.

1. O serviço de transporte interestadual de passageiros encontra-se no âmbito da competência federal, e, na medida em que se caracteriza como serviço público, não há como afastar a necessidade de procedimento licitatório para a sua realização, a teor do que prescreve o art. 175, da Constituição.
2. O fato de a Administração Pública Federal não proceder à abertura do respectivo certame para a realização desse serviço não autoriza a parte autora a exercê-lo, mormente se considerado o âmbito de discricionariedade, no qual se insere o referido ato administrativo.
3. Não se está diante de exploração de serviço público mediante autorização precária do ente competente, mas de exploração clandestina de serviço público que aos particulares somente cabe prestar em face da delegação competente, inexistindo dúvida quanto ao enquadramento dos serviços de transporte interestadual de passageiros ao regime jurídico de direito público, o que implica reconhecer aplicável, na espécie, o conjunto de princípios e normas de direito administrativo, notadamente, os princípios da supremacia do interesse público sobre o privado e o da legalidade.
4. Ao Poder Público, e tão somente a ele, compete a verificação da conveniência e oportunidade na exploração de determinada atividade, sendo defeso ao particular, à vista de eventual omissão da autoridade administrativa, arvorar-se em tal juízo e, substituindo a administração, atribuir a si a exploração de um serviço público independentemente de autorização da autoridade competente.
5. Tampouco se permite ao Judiciário sobrepor-se à autoridade administrativa e, substituindo-a, exercer a análise de critérios políticos e técnicos com a finalidade de permitir ao particular a exploração de determinado serviço público. O controle de legalidade do ato administrativo realizado pelo Poder Judiciário, não o autoriza a tanto, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes, insculpido no artigo 2º, da Constituição da República.
6. Com razão a União Federal, porquanto, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos de inexistência de condenação, o magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito aos limites percentuais neste estabelecidos, pautando-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto, redundando aviltante a fixação da verba honorária em R\$ 10,00 (dez reais), sendo valor ínfimo, que não remunera condignamente o profissional que atuou na causa.
7. Tratando-se de ação declaratória julgada improcedente, em que não houve condenação, e sem menosprezar o trabalho profissional desenvolvido pelo procurador atuante, mostra-se desproporcional a cifra arbitrada na r. sentença a título de verba honorária, devendo ser majorada para o montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC.
8. Apelação da parte autora improvida. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025084-17.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.025084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOMA SOLUCOES MAGNETICAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS SEITI ABE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DL Nº 491/69. BEFIEIX. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INTERRUÇÃO A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. DEC Nº 20.910/32. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 1º DO DL Nº 1.724/79 E DO INC. I, DO ART. 3º, DO DL Nº 1.894/81. AFASTAMENTO DA NORMA DE REDUÇÃO PROGRESSIVA PREVISTA NOS DL NºS 1.658/79 E 1.722/79. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE CRÉDITO.

1. O prazo prescricional a ser considerado neste caso é quinquenal, observando a mesma regra para o contribuinte pleitear a restituição ou a compensação tributária, nos termos do Decreto 20.910/32, conforme reiterados precedentes jurisprudenciais do C. STJ. Prescritos os créditos ocorridos no período anterior ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.
2. O crédito-prêmio de IPI foi instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491/69, como verdadeiro estímulo fiscal de natureza setorial.
3. Por sua vez, os Decretos-Leis nºs. 1.658/79 (art. 1º) e 1.722/79 (art. 3º) determinaram a redução gradual do incentivo fiscal, até a sua completa extinção em 30 de junho de 1983.
4. Nesse passo, de acordo com o art. 1º do DL nº 1.724/79 e com o inc. I do art. 3º do DL nº 1.894/81 foi delegado ao Ministro de Estado da Fazenda o estabelecimento de prazo, forma e condições para a fruição do crédito-prêmio de IPI. Ocorre que o Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade dessa delegação, por ocasião do julgamento do RE nº 186623/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26/11/2001, m.v., DJ 12/04/02, p.66.
5. Assim, perderam efeito os Decretos-Leis nºs 1.658/79 e 1.722/79, o que num primeiro momento levou ao entendimento da indefinição do prazo de extinção do crédito-prêmio.
6. Posteriormente, o DL nº 1.894/81 tratou do crédito-prêmio de IPI para situações diversas daquelas previstas no DL nº 491/69, uma vez que concedeu o incentivo fiscal às empresas exportadoras de produtos de fabricação nacional, adquiridos no mercado interno.
7. De acordo com o DL nº 1.894/81, teriam direito ao crédito-prêmio de IPI as empresas exportadoras adquirentes de produtos no mercado interno, enquanto que, nos termos do DL nº 491/69, o incentivo fiscal alcançava apenas as empresas produtoras que exportavam seus produtos.
8. Considerando a determinação contida no art. 41, §1, do ADCT, que revogava após dois anos, a partir da data da promulgação da Constituição, os incentivos fiscais de natureza setorial que não fossem confirmados por lei e não tendo sido o crédito-prêmio do IPI, benefício de natureza setorial, confirmado por lei, extinguiu-se o incentivo em 4 de outubro de 1990, prazo previsto pelo ADCT.
9. Por outro lado, aduz a autora fazer jus ao crédito-prêmio do IPI, em face da vigência de contrato firmado com a União Federal, decorrente do Programa BEFIEIX, que lhe garantiria usufruir os benefícios até agosto de 1999, configurando-se o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.
10. Ainda que se considerasse válido o contrato firmado entre as partes, por força do direito adquirido, após 04/10/1990, seria necessário comprovar o preenchimento dos requisitos contratuais estipulados, para o reconhecimento do direito alegado, fato que não ocorreu nos presentes autos, motivo pelo qual desassiste razão à pretensão da ora apelante.
11. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044083-18.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.044083-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ARIM COMPONENTES PARA FOGAO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO GENTIL NOGUEIRA LEITE JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007688-37.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.019839-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA
: MURILO CRUZ GARCIA
SUCEDIDO : FIBRA S/A
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.07688-6 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPOTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
2. Honorários advocatícios mantidos conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019541-43.1994.4.03.6100/SP
2001.03.99.019840-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : VICUNHA TEXTIL S/A
ADVOGADO : RAFAEL GASPARELLO LIMA
: MURILO CRUZ GARCIA
SUCEDIDO : FIBRA S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.19541-9 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPOTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
2. Honorários advocatícios mantidos conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0666887-
53.1985.4.03.6100/SP
2001.03.99.050563-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : JOSE RENA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
SUCEDIDO : ITAUDATA ITAU INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.06.66887-9 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021431-12.1997.4.03.6100/SP
2002.03.99.033568-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NELSON SILVA ARAUJO e outros
: WALDEMAR FRANCISCO DE ASSIS BARRETO
: RUI SILVA ARAUJO
: EDSON SILVA ARAUJO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
INTERESSADO : BANCO FRANCES E BRASILEIRO S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO CARAM GARCIA e outro
No. ORIG. : 97.00.21431-1 6 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REJEIÇÃO.

1. O v. acórdão embargado examinou as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, nos limites postos na inicial, inexistindo qualquer omissão.
2. Deve-se rejeitar os embargos declaratórios quando o inconformismo da parte tem evidente pretensão de efeito modificativo.
3. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TURMA Z do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Rubens Calixto
Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044687-48.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.044687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/169

INTERESSADO : MOVEIS JOVALLUMA LTDA
ADVOGADO : GABRIEL LUIZ SALVADORI DE CARVALHO
No. ORIG. : 99.00.00853-4 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. QUESTÃO NOVA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo constitucional ou legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019990-20.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.019990-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : RUBENS IGNACIO SANDRI e outros
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO FLS. 1905/1910Vº

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE. ART. 481, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo de controvérsia, reafirmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal ao negar provimento ao RE 566.621/RS.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

III - Desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não foi aplicada a Lei Complementar n. 118/05 por ser considerada inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto.

IV - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

V - A parte autora decaiu de parte do seu pedido, sendo, *in casu*, hipótese de aplicação do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

VI - Embargos de declaração da Ré rejeitados. Declaratórios dos Autores parcialmente acolhidos, tão somente, para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da Ré, bem como acolher parcialmente os

declaratórios dos Autores, tão somente, para suprir a omissão apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024680-92.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.024680-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ANTONIO GALDINO FILHO (= ou > de 60 anos) e outro
: JOSE GONCALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON ESMERIO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246809220024036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. INDENIZAÇÃO PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. No caso vertente, trata-se de indenização garantida por convenção coletiva de trabalho (compensação espontânea, indenização adicional, gratificação aposentadoria e complementação financeira), hipótese em que os rendimentos estão abrangidos por norma de isenção tributária.

2. Com efeito, entre os rendimentos isentos a que se refere o artigo 6, V, da Lei n 7.713/88, estão as indenizações pagas por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei ou por dissídio coletivo e convenção ou acordo coletivos.

3. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002424-52.2002.4.03.6102/SP
2002.61.02.002424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ENGEFORT SISTEMA AVANÇADO DE SEGURANÇA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BRUZADIN FURTADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000215-71.2002.4.03.6115/SP
2002.61.15.000215-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : CAMARGO E SERPENTINO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LC 118/05. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não do art. 3º da LC 118/05, mas tão somente a adequação ou não do precedente submetido à sistemática da repercussão geral, privilegiando a função uniformizadora dos Tribunais Superiores na aplicação da legislação federal.
4. A violação à Constituição pelos precedentes submetidos à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é matéria sujeita ao controle do Supremo Tribunal Federal através da via própria (recurso extraordinário), a quem compete a guarda da Lei Maior.
5. Em homenagem ao Princípio da unidade da Constituição, esta é a exegese que deve prevalecer no caso de conflito aparente de normas entre a conjugação do art. 97 da CF/88 com a súmula vinculante nº 10 do STF e o art. 103 da CF/88 e sua regulamentação através dos recursos representativos da controvérsia.
6. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
7. Embargos de declaração, opostos pela União e pelo autor, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006865-30.2002.4.03.6182/SP
2002.61.82.006865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO MONTEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MILTON FERNANDO TALZI e outro
INTERESSADO : SIL-MA COMERCIAL LTDA e outro
ADVOGADO : FLAVIA GAMA JURNO e outro
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055329-70.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055329-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MACISA METAIS S/A e outros
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MACISA PLASTICOS S/A
: PEEL S FIBERGLASS IND/ E COM/ LTDA
: MACISA S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.40357-3 9 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Ocorrência de contradição no acórdão, ao ressaltar que o recurso de agravo de instrumento refere-se apenas aos depósitos remanescentes, excluindo os valores abarcados pela decisão de fl. 322.
2. Pleiteia a agravante o levantamento integral dos valores depositados relativos à contribuição ao PIS. O acórdão foi fundamentado no sentido da possibilidade do referido levantamento, tendo em vista decisão judicial transitada em

julgado favorável ao depositante, concluindo que *É direito das agravantes levantarem a quantia depositada independentemente de qualquer condição, em homenagem à coisa julgada, ressaltando-se à Fazenda Pública o exercício de sua prerrogativa legal de apurar as eventuais diferenças e exigi-las por meios próprios, respeitando-se o devido processo legal.*

3. O fato de ter sido autorizado o levantamento de parte desse depósito não o exclui da decisão, devendo ser desconsiderados os segundo e terceiro parágrafos de fl. 354.

4. Correção da contradição apontada, para esclarecer que, ao dar provimento total ao agravo de instrumento, autorizou-se o levantamento integral dos depósitos judiciais em discussão.

5. Quanto às demais alegações, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

6 Mesmo para fins de questionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

8. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

9. Embargos de declaração opostos por MACISA METAIS S/A e OUTROS acolhidos e embargos de declaração da União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos por MACISA METAIS S/A e OUTROS e rejeitar os embargos de declaração da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-45.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003897-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : HOSPITAL SAMARITANO LTDA e outros
: MEDIPLAN ASSISTENCIAL LTDA
: GAMEDH ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
: DIAG IMAGEM DEAGNOSTICOS MEDICOS POR IMAGEM LTDA
: ALUMED SAUDE OCUPACIONAL E MEDICINA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00038974520034036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPOTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Honorários advocatícios mantidos conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025946-80.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.025946-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LELLO INTERMEDIADORA DE NEGOCIOS S/C LTDA
ADVOGADO : ANDREA GIUGLIANI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. REVOGAÇÃO DA ISENÇÃO DO RECOLHIMENTO DA COFINS. LEI N. 9.430/96. VALIDADE. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 4071. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II-Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, representativo da controvérsia, reafirmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal ao negar provimento ao RE 566621/RS.

III-Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV-O Supremo Tribunal Federal declarou a validade do art. 56, da Lei n. 9.430/96, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4071, porquanto entendeu a Corte que a isenção prevista na Lei Complementar nº 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, muito embora aprovada sob a forma de lei complementar, com quorum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida a sua revogação por lei ordinária, determinada pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96.

V-Sucumbência recíproca mantida, sendo que cada parte arcará com as respectivas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

VI- Em juízo de retratação, prejudicial de prescrição quinquenal arguida em contrarrazões rejeitada, para adotar a sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, rejeitar a prejudicial de prescrição quinquenal arguida em contrarrazões, para adotar a sistemática da prescrição decenal, tendo em vista os recolhimentos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, bem como negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-98.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.003673-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SEBASTIAO HENRIQUE DA CUNHA PONTES FILHO

ADVOGADO : LEONARDO COSTA RAMOS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. No presente caso, não restou demonstrada a ilegitimidade passiva do ora embargante para integrar o polo passivo da execução fiscal, pois à época dos fatos geradores dos débitos ali contidos integrava o quadro societário da empresa, na qualidade de sócio gerente.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-32.2003.4.03.6110/SP
2003.61.10.002027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ECIL S/A PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDICAO E CONTROLE
ADVOGADO : SERGIO PINTO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00020273220034036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração opostos pela ECIL PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDIÇÃO E CONTROLE LTDA e pela União Federal rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela ECIL PRODUTOS E SISTEMAS DE MEDIÇÃO E CONTROLE LTDA e pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-47.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.000920-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE OLEA AGUILAR
ADVOGADO : SERGIO ROIM FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, *A ação* para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.
2. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.
3. No período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva.
4. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. Súmula 153 do extinto TFR. Precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843.
5. Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
6. De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação original, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.
7. *In casu*, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.
8. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 156.678,51 (cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001653-98.2003.4.03.6115/SP
2003.61.15.001653-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TERRUGGI COM/ DE CARNES IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MARCOMINI SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

1. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
3. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
6. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000943-57.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COMAF DE BASTOS MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001469-21.2003.4.03.6123/SP
2003.61.23.001469-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVOS INTERPOSTOS EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM BASE NO CRITÉRIO DE EQUIDADE A QUE SE REFERE O ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. As razões ventiladas nos presentes agravos são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O ônus da sucumbência foi fixado em observância ao princípio da causalidade, aplicando-se à fixação de seu montante o critério de equidade previsto pelo art. 20, § 4º, do CPC, independentemente dos percentuais mínimo e máximo a que alude o § 3º do mesmo dispositivo legal.
3. Agravos da União Federal e da ELETROBRÁS improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003466-56.2003.4.03.6182/SP
2003.61.82.003466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PORTATECNICA IND/ COM/ DE SISTEMAS E AUTOMACAO DE SEGURANCA
LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN). PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. MULTA DE MORA. REDUÇÃO PARA O PERCENTUAL DE 20%. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A matéria tratada no agravo é exatamente a mesma trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse por parte da embargante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.
2. De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.
4. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.
5. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
6. *In casu*, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva do crédito e o ajuizamento da execução fiscal. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.
7. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244.
8. No presente caso, a multa moratória foi fixada pela certidão da dívida ativa em 30% (trinta por cento). Posteriormente, com o advento da Lei n.º 9.430/96, o percentual dessa multa ficou limitado a 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º.
9. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Re. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Re. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o referido dispositivo.
10. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in idem*. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

11. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

12. Esse encargo substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos, sendo incabível a condenação em honorários na sentença, sob pena de se caracterizar *bis in idem*.

13. Agravo retido não conhecido, Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da embargada provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à apelação da embargante e dar provimento à apelação da embargada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-22.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007149-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COOPERMEDIC DE SAO PAULO SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : WALDYR COLLOCA JUNIOR
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026937-22.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.026937-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : NATIONALE NEDERLANDEN LEVENSVZERKERINGMAATSCHAPPIJ N.V
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. ART. 205 DO CTN. FATO SUPERVENIENTE.

1. O interesse recursal pode ser melhor compreendido a partir da inteligência das expressões *necessidade e utilidade*, que integram seu conceito jurídico. A ausência de gravame desautoriza à parte manejar recurso previsto no ordenamento jurídico, pois não se mostrará útil o eventual acolhimento de suas razões.
2. Precedentes: TRF2, 5ª Turma, AG nº 200102010393365, Rel. Juiz Raldênio Bonifácio Costa, j. 22.10.2002, DJU 02.12.2002, p. 275; TRF3, 1ª Turma, AC nº 2002.03.99.024940-8, Rel. Juiz Roberto Haddad, j. 24.09.2002, DJU 14.10.2002, p. 685.
3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
4. No caso vertente, após a prolação da sentença, a impetrante solicitou, junto à Secretaria da Receita Federal, novo relatório de Informações de Apoio para a Emissão de Certidão, do qual não consta mais quaisquer débitos a obstar a emissão da certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205, do CTN.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deve a mesma ser fornecida à impetrante.
6. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.
7. Apelação da União Federal não conhecida. Apelação da impetrante provida, restando prejudicada a remessa oficial .

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da União Federal, dar provimento à apelação da impetrante, restando prejudicado a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012436-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012436-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : ANTONIO CARLOS HOHNE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SÉRGIO HENRIQUE JÚLIO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARTE DISPOSITIVA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. VERBA HONORÁRIA. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Primeiramente, verifico a existência de erro material no dispositivo do v. acórdão embargado, passível de reparação de ofício pelo juízo prolator, considerando que a fundamentação adotada foi no sentido de se reconhecer a ocorrência da prescrição decenal, o que ensejaria o provimento do recurso de apelação, sob fundamento diverso, razão pela qual deve a parte dispositiva do voto passar a apresentar a seguinte redação: *Em face de todo o exposto, dou provimento à apelação, sob fundamento diverso.*
2. Configurada, ainda, a existência de erro material no tocante à fixação da verba honorária, que deve incidir sobre o valor da causa, em favor da União Federal, razão pela qual o segundo parágrafo de fl. 212, bem como o item 3 da

ementa, passam a apresentar a seguinte redação: *Em razão da adequação do v. acórdão à orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, o autor passa a ser sucumbente na demanda, arcando com os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC e consoante entendimento desta Turma.*

3. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

4. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

5. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

6. Embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS HOHNE parcialmente acolhidos, embargos opostos pela União Federal rejeitados e, de ofício, erro material corrigido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS HOHNE, rejeitar os embargos opostos pela União Federal e, de ofício, corrigir erro material, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006261-26.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006261-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JULIO DIAS INGLES DE SOUZA
ADVOGADO : CRISTIANE MARCON POLETTO e outro
No. ORIG. : 00062612620044036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. INCOMPATIBILIDADE COM DEFESA VEICULADA POR MEIO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

1. A adesão a Programa de Parcelamento implica em confissão irrevogável e irretroatável de dívida, e revela-se incompatível com o exercício do direito de defesa veiculado por meio dos embargos à execução fiscal que, portanto, devem ser extintos sem julgamento do mérito nos termos do art. 267, VI do CPC, pela carência da ação por falta de interesse processual.

2. Nem se diga que a extinção do feito deveria ter como base o art. 269, V do Estatuto Processual Civil, uma vez que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação depende de previsão expressa de poderes específicos para tanto, em instrumento de procuração, o que inexistiu nos presentes autos.

3. Precedentes deste C. Tribunal: 4ª Turma, Rel. Juiz Manoel Álvares, AC n.º 199961820344160, j. 23.11.2005, v.u., DJU 29.03.2006, p. 407; 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, AC n.º 199903991066217, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307.

4. Em não havendo previsão na certidão da dívida ativa do encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º, os honorários advocatícios são devidos pela embargante e devem ser fixados no patamar de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, nos termos da legislação de regência.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008473-17.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.008473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado, em relação ao disposto no art. 170-A, do CTN, sendo cabível a sua aplicação, uma vez que a presente ação foi ajuizada posteriormente à vigência da LC 104/01. Entendimento do C. STJ.
2. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
3. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
4. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006885-62.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.006885-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE VASCONCELOS
ADVOGADO : JOSE VASCONCELOS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE INDÉBITO. ALEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS PELA SOCIEDADE NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE CONTRATO E DE PROCURAÇÃO. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. *In casu*, o autor alega que levantou valores a título de honorários advocatícios de forma equivocada, uma vez que o fez em seu próprio nome, quando, na verdade, deveria tê-lo feito na pessoa jurídica da qual é sócio, sendo assim, o imposto de renda retido na fonte deveria ter sido recolhido à alíquota de 1,5%, e não 27,5%.
2. Não merece guarida o pedido de restituição sob o argumento do recolhimento do imposto ter sido efetuado a maior, uma vez que os serviços advocatícios teriam sido prestados pela pessoa jurídica, pois não consta dos autos cópia do contrato firmado entre o escritório e o cliente, nem tampouco da procuração outorgando poderes aos casuísticos da sociedade de advogados.

3. Conforme documentação acostada aos autos, o autor apenas logrou comprovar que o valor relativo aos honorários advocatícios, depositado nos autos do processo nº 00.7996-0, foi levantado em nome da pessoa física do advogado, Dr. José de Vasconcelos, de acordo com o alvará de levantamento de fl. 18, razão pela qual, a dedução do Imposto de Renda se deu no percentual de 27,5% (fls. 16/17).
4. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor.
5. Vigora no direito processual civil o princípio básico de que alegar e não provar é o mesmo que não alegar, assim, tendo em vista a falta de prova de que os serviços advocatícios foram prestados pela sociedade de advogados e não pela pessoa física do sócio, não há como reconhecer o indébito passível de restituição.
6. A inscrição em dívida ativa e o ajuizamento das execuções fiscais mencionadas nos autos deram-se tão somente em razão da conduta contraditória do próprio autor, a não da Fazenda Pública, como faz crer esse, pois, apesar de levantar o montante em seu próprio nome, depositando-o em sua conta corrente e retendo o imposto à alíquota aplicável à pessoa física, declarou o valor como receita da sociedade.
7. Sendo assim, eventual insurgência contra a cobrança dos tributos em face da empresa, deve ser formulada em autos próprios, oportunidade na qual se discutirá eventual *bis in idem*.
8. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, limitado, contudo, ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma.
9. Apelação do autor improvida. Apelação da União Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006438-71.2005.4.03.6103/SP
2005.61.03.006438-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PLANI RESSONANCIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011974-60.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.011974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COMEXIM LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REPETIÇÃO DO INDEBITO. RECOLHIMENTOS EFETUADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05. PRESCRIÇÃO DECENAL.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.002.932/SP, e do Supremo Tribunal Federal, no RE 566.621/RS.

III- Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

IV- Em juízo de retratação, prescrição afastada e, por conseguinte, apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, afastar a ocorrência da prescrição e, por conseguinte, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014181-29.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.014181-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO CAETANO PEREIRA
ADVOGADO : RICARDO BRAIDO e outro
No. ORIG. : 00141812920054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO RECONHECIDA - PRESCRIÇÃO DOS DÉBITOS - INOCORRÊNCIA - ACOLHIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

2. Omissão por falta de pronunciamento acerca do *dies a quo* do prazo prescricional.

3. A embargante comprovou, a fls. 79, que a Declaração de Rendimentos, a qual constituiu definitivamente o crédito, foi entregue em 28/09/1999, data, portanto, a ser considerada como o termo *a quo* do prazo prescricional, nos termos do art. 174, do Código Tributário Nacional.

4. A União teria até 28/09/2004 para ajuizar a execução a fim de garantir o seu direito. O ajuizamento da execução, por sua vez, se deu em 27/05/2004, dentro, portanto, do prazo de 5 (cinco) anos a que se alude o art. 174, do CTN.

5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os Embargos de Declaração para suprir a omissão apontada e, atribuindo-lhes efeitos modificativos, afastar a prescrição dos débitos em cobrança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041791-32.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.041791-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : PROTECHNO TECNICA E COML/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00417913220054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPOTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
2. Honorários advocatícios mantidos conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049668-08.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.049668-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : C A S CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RAQUEL ELITA ALVES PRETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 05.00.00002-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0120207-96.2006.4.03.0000/SP
2006.03.00.120207-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WALTER ROBERTO HEE e outro
: WALTER ROBERTO LODI HEE
ADVOGADO : WALTER ROBERTO HEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 289/290
No. ORIG. : 91.06.82803-5 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS - PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a incidência dos juros de mora no período entre janeiro de 2000 até outubro de 2001. O agravo de instrumento fora interposto contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito comum ordinário, "autorizou a inclusão de juros moratórios em continuação quando de atualização de precatório judicial", bem assim determinou a expedição de ofício requisitório complementar.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003042-61.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.003042-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ALEXANDRE LUIS HAYDU
ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. HONORÁRIOS. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009517-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009517-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VILSON ROSSI
: DROGA RIO DE TUPA LTDA -ME e outro
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA. AUXILIAR DE FARMÁCIA. RESPONSABILIDADE POR DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. SÚMULA 275 DO STJ. INADMISSIBILIDADE. OMISSÕES. ACOLHIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Existência de omissão no que diz respeito à legitimidade do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar o exercício profissional dos farmacêuticos e punir eventuais infrações previstas na legislação, tendo em vista o disposto na Lei nº 3.820/60.

2. A assunção da responsabilidade somente foi deferida em razão da existência de outro processo (Mandado de segurança nº 95.0008358-20) em que autorizada a inscrição do ora impetrante como auxiliar de farmácia no CRF. Ocorre que, posteriormente, foi proferido o acórdão nesse mandado de segurança, em que se decidiu que era possível a inscrição do auxiliar de farmácia no CRF, mas que o mesmo não poderia assumir a responsabilidade técnica do estabelecimento. Atualmente, a decisão já se encontra transitada em julgado.

Em relação à fiscalização das farmácias e drogarias, cumpre remarcar as distintas competências do Conselho Regional de Farmácia e dos órgãos de Vigilância Sanitária.

3. Ao Conselho Regional de Farmácia, no cumprimento de suas atribuições previstas no art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60, cabe a fiscalização e aplicação de multa às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter responsável técnico farmacêutico, devidamente habilitado e registrado, que preste assistência durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, combinado com o art. 15 e § 1º, da Lei n. 5.991/73.

4. Competência do Conselho Regional de Farmácia para a aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15, caput e § 1º da Lei n. 5.991/73.

5. O v. acórdão também foi omissis quanto à impossibilidade do auxiliar de farmácia assumir a responsabilidade técnica por drogaria ou farmácia.

Com efeito, a Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, que criou o Conselho Federal e os Conselhos Regionais de Farmácia, fez distinção entre os farmacêuticos, profissionais graduados em nível superior, dos outros profissionais de

nível médio, autorizando a inscrição destes últimos, desde que sejam *práticos ou oficiais de farmácia licenciados* e responsáveis ou auxiliares técnicos de laboratórios, categorias estas distintas do *auxiliar de farmácia*. Inexiste, pois, previsão legal para a inscrição desta categoria profissional específica.

6. Inversão do ônus da sucumbência.

7. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023955-64.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.023955-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : CIA AGRICOLA USINA JACAREZINHO
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012562-21.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.012562-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : CARTONAGEM SALINAS LTDA
ADVOGADO : GERSON MORAES FILHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF.
2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
4. Embargos de declaração, recebidos como agravo, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-95.2006.4.03.6112/SP
2006.61.12.005236-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : OLIVEIRA LOCADORA DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ARENALES FRANCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO PAES. EXCLUSÃO DO SISTEMA. INTIMAÇÃO PELA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEI 10.684/03. NORMA ESPECÍFICA QUE AFASTA A GERAL.

1. O artigo 12, da Lei nº 10.684/03, dispõe que a exclusão do sujeito passivo do parcelamento independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.
2. Por sua vez, o art. 12, da Lei nº 11.033/04, assim prevê: Será dada ciência ao sujeito passivo do ato que o excluir do parcelamento de débitos com a Secretaria da Receita Federal, com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, de que tratam os arts. 1º e 5º da Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, mediante publicação no Diário Oficial da União.
3. Inexistência de qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade nos referidos dispositivos a inquirar o ato de exclusão da impetrante do Programa de Parcelamento Especial - PAES, cuja ciência se deu através da publicação no Diário Oficial da União de 19/01/2006 (fl.69), sendo desnecessária a prévia e pessoal notificação do contribuinte.
4. Ao aderir ao parcelamento regido na forma da Lei nº 10.684/03, o contribuinte aceita, de forma plena e irretroatável, todas as condições ali estabelecidas, inclusive aquela que prevê a notificação da exclusão do programa por meio do Diário Oficial.
5. Afastada a aplicação da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito Federal, de caráter meramente subsidiário, diante da existência de norma específica a veicular a matéria.
6. Precedentes desta Corte.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000727-
21.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.000727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : WILSON FERREIRA DA SILVA
: HELENA VOLPE FERREIRA
: LUIZ GONZAGA FERREIRA
: MARCOS WILSON FERREIRA
: CURTUME SAO MARCOS LTDA e outros
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005392-77.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CLAUDIO MARCOLINO DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON SANTOS ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA. VERBAS ORIUNDAS DE DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. GRATIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. No tocante à gratificação, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a gratificação, tendo em vista seu caráter de renda, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

2. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041011-58.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.041011-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RANORAH COM/ E REPRESENTACOES LTDA massa falida
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. RESERVA DE PLENÁRIO. DESNECESSIDADE.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, imprecendente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - O entendimento de que a norma estabelecida no art. 8º, do Decreto Lei n. 1.736/79, não se sobrepõe às normas traçadas no Código Tributário Nacional, que ostentam natureza de lei complementar, de modo que a responsabilidade pessoal dos sócios prevista no aludidos dispositivo, só ocorre quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não implica declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, além de estar em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual enquadra-se na hipótese prevista no art. 557, *caput* e § 1º- A do Código de Processo Civil, bem como não se aplicar ao caso em tela, o disposto no art. 97, da Constituição Federal.

III- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002501-58.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.002501-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVADO : MIRTES ALVARES VERNICE e outros
: ALEXANDRE SBAMPATO NETO
: JOSE RICCO NARCISO
: MANUEL AINSA BERGES
: JABES LOPES BEZERRA
: ROCIO MARCELINA BURETA ANGULO
ADVOGADO : HARUMY KIMPARA HASHIMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69
No. ORIG. : 91.07.39095-5 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - JUROS - PERÍODO ENTRE A APRESENTAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença, entendeu indevida a inclusão de juros de mora entre a data da elaboração da conta e a expedição do precatório.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021965-68.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.021965-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ELECTROCAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 97.00.00002-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia.

III- Nos casos de decisões acerca do pedido de penhora *on line* proferidas na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

IV- Nesse contexto, a adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o fato de a decisão agravada ter sido proferida na vigência da aludida lei.

V- Em juízo de retratação, agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034232-72.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034232-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : DUPEL DISTRIBUIDORA UNIAO DE PECAS LTDA e outro
: EIDER APARECIDO BOTURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2000.61.02.015856-8 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO. NECESSIDADE DE PRÉVIA CITAÇÃO DO DEVEDOR.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia.

III- Nos casos de decisões acerca do pedido de penhora *on line* proferidas na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

IV- Nesse contexto, a adoção do aludido entendimento, possibilita o bloqueio de ativos financeiros em nome do Executado pelo sistema BACEN JUD, tendo em vista a sua regular citação, bem como o fato de a decisão agravada ter sido proferida na vigência da aludida lei.

V- Em juízo de retratação, agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089527-94.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.089527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SUPERSTUDIO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CRISTIANO DIOGO DE FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.82.059479-7 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. TTRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DA DCTF PARA A ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - Necessária a apresentação das DCTF's para a análise da alegação de prescrição, tendo em vista a existência de duas hipóteses para fixação do termo inicial de fluência do prazo prescricional em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, sendo que, a primeira, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo, hipótese em que o início da fluência do prazo prescricional ocorre no dia seguinte à data de seu vencimento, momento em que se torna formalmente exigível o crédito tributário e, a segunda, refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo, situação em que o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da referida entrega.

III - Não se encontrando a exceção de pré-executividade instruída com as cópias das DCTF's, deve a discussão acerca da prescrição ser remetida à via dos embargos à execução, de modo que, não merece reforma a decisão agravada.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097472-35.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.097472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.350/352
INTERESSADO : CREDIT LYONNAIS FINANCEIRA S/A
ADVOGADO : RICARDO DE SANTOS FREITAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.61.00.047705-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039134-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039134-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 05.00.00060-8 A Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PROPÓSITO RECURSAL PROTETATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. A repetição dos argumentos já invocados em sede de agravo expressa o manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, o que enseja a aplicação de nova multa, na forma do artigo 538, parágrafo único, primeira parte, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração e condenar o embargante ao pagamento de nova multa no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010422-13.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.010422-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES
APELADO : PABLO JAVIER VARGAS CASTRO
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00104221320074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO NA SENTENÇA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. NULIDADE DA SENTENÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. CURSO SUPERIOR REALIZADO NO EXTERIOR. REVALIDAÇÃO DO DIPLOMA POR UNIVERSIDADE PÚBLICA FEDERAL. PRÉVIO PROCESSO SELETIVO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE PEDIDOS A SEREM PROCESSADOS. INADMISSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DAS RESOLUÇÕES CNE/CES NS. 01/2002 E 08/2007. DOMICÍLIO DO INTERESSADO. IRRELEVÂNCIA. ART. 207, DA CF/88. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. ATO DA UNIVERSIDADE QUE EXTRAPOLA SUA COMPETÊNCIA.

I - A sentença recorrida não fixou multa por descumprimento. Recurso parcialmente conhecido.

II - Revalidação de diploma somente exigida quando do interesse do candidato em exercer a medicina no Brasil, não havendo limite temporal após a conclusão de seu curso em instituição de ensino superior estrangeira.

III - Não há exigência de vinculação da entidade revalidadora com o domicílio do interessado na revalidação do diploma emitido por universidade estrangeira, que pode requerê-la em qualquer universidade pública brasileira que esteja capacitada para tanto, de acordo com seu critério de conveniência. Preliminar de falta de interesse de agir rejeitada.

IV - Depreende-se da leitura da decisão monocrática que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

V - A discussão no caso em tela é matéria exclusivamente de direito, não se justificando a produção de prova pericial. Nos termos do CPC, o juiz deve analisar a necessidade da dilação probatória, indeferindo-a se entendê-la desnecessária ou impertinente, não se configurando cerceamento de defesa. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

VI - O art. 4º, da Resolução CNE/CES n. 01/2002, com a redação dada pela Resolução CNE/CES n. 08/2007, não possibilita às universidades fixar procedimentos não previstos na referida resolução, no tocante à análise dos requerimentos de revalidação de diploma obtido no estrangeiro.

VII - O mencionado artigo enseja a adoção de normas que disciplinem o procedimento de revalidação, estabelecendo, como requisito, que tais institutos se ajustem ao ato normativo.

VIII - A realização de prévio exame seletivo, nos termos do art. 7º, da Resolução CNE/CES n. 08/2007, somente é admitida na hipótese de dúvidas acerca da equivalência dos estudos realizados no exterior aos correspondentes nacionais.

IX - A Universidade fixou normas para a revalidação de diplomas obtidos no exterior, invertendo a ordem do procedimento, instituindo prévio processo seletivo anterior à análise documental do pedido.

X - A limitação da quantidade de diplomas a serem analisados, afrontam o determinado nas Resoluções do Conselho Nacional de Educação.

XI - A autonomia das universidades, contemplada no art. 207, da Constituição da República, constitui garantia voltada ao adequado desempenho de suas atividades imprescindíveis ao desenvolvimento da sociedade.

XII - O direito ao livre exercício da profissão, no caso, a medicina, consagrado no inciso XIII, do art. 5º, da Constituição Federal de 1988, deve sobrepor-se à mera garantia inscrita na Carta. Em se tratando de profissional com diploma expedido por instituição de ensino superior estrangeira, este somente pode dar-se após a competente revalidação, nos termos do disposto na Lei n. 9.394/96, que estabelece as diretrizes e normas da educação.

XIII - À luz das regras de hermenêutica, havendo conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, deve o intérprete utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito.

XIV - Nos termos da Lei n. 9.394/96, bem como das Resoluções ns. 01/2002 e 08/2007, do CNE/CES, pode a Universidade determinar prazo para a inscrição dos interessados no processo de revalidação, mas não alterar a ordem das fases determinadas nas referidas Resoluções.

XV - Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e conhecer parcialmente da apelação para, por maioria, negar-lhe provimento, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000270-91.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000270-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

EMBARGANTE : GONCALVES S/A IND/ GRAFICA

ADVOGADO : RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE

: PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF.

2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de

incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

4. Embargos de declaração, recebidos como agravo, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004870-58.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.004870-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FABRICA DE MANOMETROS RECORD S/A
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007924-32.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.007924-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ZELOS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO TESSER FILHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022034-36.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.022034-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : CONSTRUTORA OAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO OSORIO DE ALMEIDA JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026029-57.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.026029-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027019-48.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.027019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : DIOGO DE QUEIROZ GADELHA (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: ROBERTO PASQUALIN FILHO
INTERESSADO : MARIA CLELIA GADELHA
: OTAVIO DE QUEIROZ GADELHA NETO
: DIOGO DE QUEIROZ GADELHA JUNIOR
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
: ROBERTO PASQUALIN FILHO
SUCEDIDO : CLELIA CORDEIRO GADELHA espolio
No. ORIG. : 00270194820074036100 19 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002755-55.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.002755-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COM/ DE BEBIDAS UBATUBA LTDA
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO PAES. EMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES. PAGAMENTO DE PARCELAS PELO VALOR MÍNIMO DE R\$ 100,00. EXCLUSÃO DO SISTEMA. INTIMAÇÃO PELA PUBLICAÇÃO NO DIÁRIO OFICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PROCEDIMENTO PREVISTO PELA LEI 10.684/03. NORMA ESPECÍFICA QUE AFASTA A GERAL.

1. *In casu*, a autora foi excluída sob o fundamento da mesma ter promovido o recolhimento de parcelas inferiores ao permitido pelo programa, tendo em vista vários pagamentos apenas no valor de R\$ 100,00 (cem reais), sem o acréscimo da TJLP, ou com o valor da TJLP inferior ao cálculo efetivamente devido, além de pagar algumas parcelas após a data do vencimento.
2. Cumpre esclarecer que, nos termos do artigo 12, da Lei nº 10.684/03, a exclusão do sujeito passivo do parcelamento independe de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.
3. Não há, portanto, qualquer ilegalidade no ato de exclusão da impetrante, cuja ciência se deu através da publicação no Diário Oficial da União de 21/08/2006 (fl. 71), mesmo porque, a existência de norma específica a veicular a matéria, afasta a aplicação subsidiária da norma geral, qual seja, a Lei nº 9.784/99.
4. Ademais, consta dos autos (fls. 40/42), cópia do despacho decisório que indeferiu o recurso administrativo do contribuinte com relação à sua exclusão do PAES, o que afasta, por si só, a alegação de ofensa ao contraditório e à ampla defesa.
5. Precedentes desta Corte.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006935-17.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.006935-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : EMERSON NETWORK POWER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : CELIA MARISA PRENDES e outro
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MANUTENÇÃO.

1. O estatuto processual impõe a condenação do vencido ou desistente no pagamento do ônus decorrente da sucumbência.
2. O art. 20, § 3º e 4º do CPC estabelece que nas causas em que não há condenação, os honorários devem ser arbitrados, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
3. Verba honorária fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001563-81.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
SUCEDIDO : DRAFT I PARTICIPACOES S/A

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003270-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA

ADVOGADO : ACIR VESPOLI LEITE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-51.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.008083-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : JOAO ANTONIO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO *ULTRA PETITA*. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ART. 206 DO CTN. DÉBITO GARANTIDO POR PENHORA EFETIVADO NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Ocorrência de julgamento *ultra petita*, tendo em vista a análise de débitos que não foram objeto do presente *mandamus*, razão pela qual, a sentença tem que ser reduzida aos limites do pedido.
2. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.
3. Conforme documentação acostada aos autos (fls. 16/19), o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.04.096420-50, está garantido por penhora suficiente à garantia do juízo, efetivada nos autos da Execução Fiscal nº 09/2005, o que possibilitou a interposição dos respectivos embargos.
4. Não cabe à autoridade coatora, nesse momento, alegar a insuficiência da penhora já aceita pelo juízo, diante da atualização do débito executado, uma vez que o valor do bem oferecido à penhora não foi atualizado, o que demonstra a desproporcionalidade do argumento da União Federal. Precedentes das Cortes Regionais.
5. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante.
6. Sentença reduzida aos limites do pedido. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006561-80.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.006561-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : INDUSTRIAS MACHINA ZACCARIA S/A
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO SEABRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Não houve o julgamento do recurso extraordinário nº 240.785-5, de modo que os votos até o momento proferidos não caracterizam jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009766-20.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.009766-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : SALTORELLI DO BRASIL IND/ TEXTIL LTDA
ADVOGADO : JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005491-13.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005491-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DELGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007629-50.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.007629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WHETON DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CRISTIANE CAMPOS MORATA e outro
: RAPHAEL CORREA ORRICO
: FABIANA DE ALMEIDA SANTOS
No. ORIG. : 00076295020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007230-03.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007230-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : FAZENDA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : GIOVANA POLO FERNANDES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00072300320074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo e condenar o agravante ao pagamento de multa no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025282-55.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.025282-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : ALEXANDRE JOSE LEITE
No. ORIG. : 00252825520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE

ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039670-45.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039670-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CHIH WEI JONG
: PACIFIC BICYCLE COMPANY LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.032191-1 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ARTIGO 535 DO CPC - VÍCIOS INOCORRENTES - PROPÓSITO RECURSAL PROTRELATÓRIO - MULTA - CABIMENTO.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. A repetição dos argumentos já invocados em sede de agravo expressa o manifesto propósito protelatório dos presentes embargos, o que enseja a aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, na forma do artigo 538, parágrafo único, do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045206-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.199/201 verso
INTERESSADO : IND/ DE BISCOITOS BIG BEN LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.057956-9 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006731-
45.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.006731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HASPA HABITACAO SAO PAULO IMOBILIARIA S/A
ADVOGADO : DAVID EDSON KLEIST e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019028-84.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.019028-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : ERISVALDO AFRANIO LIMA
ADVOGADO : ERISVALDO AFRÂNIO LIMA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO. ART. 557 DO CPC. DECISÃO DO RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, POR PERDA DE SEU OBJETO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO. PREJUDICIALIDADE DOS EMBARGOS.

1- Opostos embargos de declaração com a finalidade de juntada aos autos do voto vencido, e ultimada a providência requerida pelo embargante, é manifesta a prejudicialidade do recurso, devido à perda de seu objeto. Aplicabilidade do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

2- Desnecessidade de apresentação do feito em mesa para julgamento pelo colegiado, eis que o próprio Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região dispõe, em seu art. 33, XII, que compete ao Relator julgar prejudicado pedido ou recurso que, manifestamente, haja perdido o objeto. Precedentes da Corte.

3- Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003331-17.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.003331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JUCELTEC TECNOLOGIA EM SISTEMAS CONSTRUTIVOS LTDA -EPP
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROGRAMA ESPECIAL DE PARCELAMENTO PAES. EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. ANULAÇÃO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE DÉBITOS APTOS A FUNDAMENTAR A EXCLUSÃO. ERRO ADMINISTRATIVO NÃO IMPUTÁVEL AO CONTRIBUINTE.

1. O deslinde da controvérsia cinge-se em verificar a legalidade do ato de exclusão da autora do PAES, fundamentado no artigo 7º da Lei nº 10.684/2003.

2. No presente caso, conforme se depreende da documentação acostada aos autos, a impetrante deixou de recolher as parcelas relativas ao período de fevereiro a dezembro/2003, o que deu ensejo à sua exclusão do PAES, através do Ofício

nº 1062/2005, recebido em 06/12/2005, sendo que em 14/12/2005, a mesma interpôs recurso administrativo, solicitando sua reinclusão no programa, o qual somente foi definitivamente julgado em 21/01/2008.

3. Por outro lado, depreende-se que os débitos vencidos e não recolhidos, no período de fevereiro a dezembro/2003, foram encaminhados para a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Ribeirão Preto e inscritos em dívida ativa, em 22/09/2005, através do Processo Administrativo nº 10840.204.060/2005-84 (fls. 33/35, 44/45).

4. Ocorre que, em 07/12/2005, a inscrição em dívida ativa nº 80.4.05.102678-77, foi extinta por anulação (fls. 41/43), da qual decorre a ausência de débitos a fundamentar a exclusão da impetrante do programa, sendo de rigor a manutenção da r. sentença, que determinou a nova inclusão da impetrante no PAES, desde que inexistentes outros débitos que não os integrantes da referida inscrição.

5. Eventual equívoco da Administração Fazendária não pode ser imputado ao impetrante, uma vez que não deu causa a tanto. Sendo assim, em havendo posterior correção do ato que anulou a inscrição em dívida ativa, deve ser expedido novo ato administrativo de exclusão do PAES, período durante o qual, a impetrante mantém seu direito de continuar a pagar seus débitos nos termos do programa.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009890-81.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009890-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTOS ESTANCIA BALNEARIA
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098908120084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO DOMICILIAR. REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, § 3º DO CPC).

1. A validade da cobrança da Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais*, (...). (RE nº 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).

2. Com relação à cobrança do IPTU, a RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.

3. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012890-89.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012890-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : MARTHA STEINER DE ALCÂNTARA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00128908920084036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE A IMPOSTOS.

1. Os débitos inscritos na dívida ativa, relativos ao IPTU, estão sendo cobrados pela Prefeitura Municipal de São Vicente /SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais.
2. Ao tempo do ajuizamento da execução já havia ocorrido a incorporação da FEPASA pela RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, *d*, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, *a*, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
3. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006721-71.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.006721-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00067217120084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPOTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
2. Honorários advocatícios mantidos conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010673-49.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.010673-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA DO MUNICIPIO DE PRESIDENTE PRUDENTE
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00106734920084036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A (INCORPORADA PELA RFFSA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) E TAXAS IMOBILIÁRIAS MUNICIPAIS. REGULARIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. ANÁLISE DE FUNDAMENTOS CONTIDOS NA EXORDIAL (ART. 515, § 2º DO CPC). IMUNIDADE RECÍPROCA A IMPOSTOS. TAXA DE COLETA DE LIXO. REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-B, § 3º DO CPC). TAXA DE PREVENÇÃO CONTRA INCÊNDIO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa Imobiliárias pela Municipalidade, a jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação ocorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ. Confira-se: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200661050089873, Rel. Juiz Rubens Calixto, j. 25.06.2009, DJF3 CJ1 07.07.2009, p. 107 e TRF3, Judiciário em Dia - Turma C, AC n.º 200261050006883, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 26.01.2011, DJF3 CJ1 03.03.2011, p. 1292.
2. À míngua de qualquer comprovação, pela executada, de que a notificação do lançamento não se deu regularmente, há que se ter como ser mantida a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).
3. Acolhida a tese da apelante para ver reconhecida a regularidade da notificação do lançamento, à Superior Instância é autorizado julgar os demais pedidos formulados na exordial dos embargos com fundamento no art. 515, § 2º do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.352/2001.
4. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU, Taxa de Coleta de Lixo e Taxa de Prevenção contra Incêndios, cobrados pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente/SP em face da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, incorporada pela RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que por sua vez foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07, e sucedida pela União em seus direitos, obrigações e ações judiciais.
5. Ao tempo do ajuizamento da execução já havia ocorrido a incorporação da FEPASA pela RFFSA, constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos.
6. A validade da cobrança da Taxa de Coleta de Lixo pela municipalidade não comporta mais discussão, haja vista que o C. Supremo Tribunal Federal, por meio do regime de repercussão geral (art. 543-B, § 2º do CPC), assentou que *as taxas cobradas em razão exclusivamente dos serviços públicos de coleta, remoção e tratamento ou destinação de lixo ou resíduos provenientes de imóveis são constitucionais*, (...). (RE n.º 576321 RG-QO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.2008, DJe-030 div. 12.12.2009, publ. 13.02.2009).
7. A validade da cobrança da Taxa de Prevenção contra Incêndios deve ser reconhecida, na esteira de jurisprudência consolidada no âmbito do STF dando pela constitucionalidade da exação. Precedente: 1ª Turma, AI 677891 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 17.03.2009, DJe-071 div. 16.04.2009, publ. 17.04.2009.
8. Sendo os litigantes vencedor e vencido, em parte, os honorários advocatícios devem ser fixados em sucumbência recíproca (art. 21, *caput* do Código de Processo Civil).
9. Apelação provida. Pedido dos embargos julgado parcialmente procedente, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, com fulcro no art. 515, § 2º do CPC, julgar

parcialmente procedente o pedido dos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005060-27.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : PROJECTA GRANDES ESTRUTURAS LTDA
ADVOGADO : RENATO APARECIDO GOMES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : RADIAL LAFRANCE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR FAVARO e outro
No. ORIG. : 00050602720084036119 3 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-58.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.005433-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : CARBUS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CLEIDEMAR REZENDE ISIDORO e outro
REPRESENTANTE : JOAO OSCAR BERGSTRON NETO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00054335820084036119 1 Vr GUARULHOS/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - VERBA HONORÁRIA - LEI Nº 11.941/09 - DISPENSA DE HONORÁRIOS - HIPOTESE NÃO CONFIGURADA.

1. O art. 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09 prevê a possibilidade de dispensa da condenação nos honorários apenas aos contribuintes que renunciarem ao direito sobre o qual se funda a ação nos moldes do artigo 269, V, do CPC, em ações em que se "requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Honorários advocatícios mantidos conforme o disposto no do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023339-66.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.023339-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : CENTRO ATACADISTA DE ARMARINHOS BARAO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MENDONCA DE ALMEIDA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00233396620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004802-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.004802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/154
INTERESSADO : CICERO CAIO DE ALMEIDA
: BONNY IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.072556-1 11F Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008707-20.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.008707-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP
ADVOGADO : JENNY MELLO LEME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.010528-7 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. MONOPÓLIO DA ECT. LICITAÇÃO DE CONCESSIONÁRIA. CONSUMO DE ÁGUA.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar que as rés abstenham-se de praticar atos característicos de atividade postal, realizados pela concessionária do serviço público.

2. Embora a Lei nº 6.538/78 tenha fixado o regime de monopólio do serviço postal exclusivo da ECT, o Decreto nº 83.858/79 prevê as hipóteses de exclusão desse monopólio, entre elas a entrega de aviso de cobrança relativo ao consumo de água.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023729-21.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.023729-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : RENATO ZANCANER FILHO

ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.050892-4 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. O que se pretende, na verdade, é a modificação do resultado do julgamento. Essa pretensão, no entanto, não pode ser acolhida na via dos embargos de declaração, que não se prestam a isso. Orientação do Superior Tribunal de Justiça.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026929-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.026929-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : RIGESA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA
: CLEUSA GONZALEZ HERCOLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.06.05120-2 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028379-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COCAL PIRAPOZINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outro
: JOSE CARLOS DE CAPUA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 98.12.06015-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS NOS MOLDES DO ART. 655-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DENECESSÁRIO ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS EM NOME DO EXECUTADO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. RECURSO PREJUDICADO.

I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

II - Adoção do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.184.765/PA, representativo da controvérsia.

III- Nos casos de decisões acerca do pedido de penhora *on line* proferidas na vigência da Lei n. 11.382/06, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

IV- Entretanto, no presente caso foi proferida decisão nos autos originários, por meio da qual foi determinado o bloqueio de ativos financeiros em nome dos Executados, ora Agravados, via BACEN JUD, restando evidente a carência superveniente do interesse recursal.

V- Em juízo de retratação, agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003322-64.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.003322-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP
ADVOGADO : ALEXANDRE GONCALVES e outro
No. ORIG. : 00033226420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002209-60.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022096020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002267-63.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002267-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022676320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL, IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-76.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002292-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00022927620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002308-30.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002308-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023083020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002366-33.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002366-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00023663320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002377-62.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002377-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00023776220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-49.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002449-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00024494920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002455-56.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002455-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00024555620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002477-17.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002477-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00024771720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL.

IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002529-13.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002529-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025291320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002704-07.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002704-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027040720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART, 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.

IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é faculdade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002739-64.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002739-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027396420094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informar estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002744-86.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027448620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo

Juiz Federal

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-40.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00027604020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. ART. 202 CTN. LEI N. 6.830/80. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. FACULDADE CONFERIDA À EXEQUENTE. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I- Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- Nulidade da Certidão de Dívida Ativa, em razão da não observância dos respectivos requisitos legais, previstos no art. 202, do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, III, da Lei n.º 6.830/80, quanto à indicação da origem, natureza e fundamento legal da dívida.

III- Embora o § 8º, do art. 2º, da LEF permita a emenda ou substituição da Certidão de Dívida Ativa até a decisão de primeira instância, na hipótese dos autos a Exequente manteve-se inerte, mesmo após o transcurso de prazo muito superior a 30 (trinta) dias, durante o qual o feito ficou sobrestado a pedido da parte.

IV- A possibilidade de substituição ou emenda do título executivo é faculdade conferida à Exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la, independentemente de intimação, sendo irrelevante, portanto, a discussão acerca da admissibilidade ou não da intimação via telefone.

VI- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002768-17.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002768-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00027681720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002818-43.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002818-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028184320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002822-80.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002822-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028228020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-62.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002862-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028626220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do IPTU/TSU.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002864-32.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002864-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028643220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do IPTU/TSU.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exequente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.
4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).
5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002874-76.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002874-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00028747620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002896-37.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002896-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00028963720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002923-20.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002923-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029232020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002927-57.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002927-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00029275720094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-33.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.002948-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029483320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ESSENCIAIS. IRREGULARIDADE FORMAL. SENTENÇA EXTINTIVA DO FEITO.

1. A certidão da dívida ativa não preenche os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80. A exigência fiscal, no campo relativo ao lançamento tributário, refere-se à cobrança do *Imp. Pred. Territ. Urbano e Taxas S. Urbano*.
2. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou que está (...) *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços*

Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.

3. Dessume-se da manifestação do Procurador da Fazenda Municipal de Ourinhos/SP, que a própria exeqüente não tem condições de afirmar com segurança qual tributo está sendo cobrado na via executiva, não havendo ainda qualquer especificação de quais seriam os *serviços urbanos* taxados pela municipalidade.

4. Conclui-se, portanto, pela ausência de regularidade formal do título, que apresenta deficiente fundamentação legal e duvidosa origem e natureza da dívida, elaborada em desconformidade com os requisitos exigidos pelo inciso III, § 5º, art. 2º da Lei n.º 6.830/80, restando nula a certidão da dívida ativa e correta a r. sentença extintiva do feito (art. 267, VI do CPC).

5. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2005.61.05.009052-4, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 05.03.2009, v.u., DJF3 CJ2 17.03.2009, p. 242.

6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002950-03.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.002950-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00029500320094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003300-88.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003300-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033008820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003311-20.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003311-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00033112020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003565-90.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003565-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 00035659020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003586-66.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003586-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00035866620094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003651-61.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003651-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036516120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-38.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003659-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036593820094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003671-52.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003671-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036715220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.
4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*
5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-59.2009.4.03.6125/SP
2009.61.25.003677-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00036775920094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.
3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003682-81.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003682-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 00036828120094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA, SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO E TAXA DE SERVIÇOS URBANOS. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

3. Ao agregar em um único valor os débitos originários do IPTU e da Taxa de Serviços Urbanos, o exequente impossibilita a exata compreensão do *quantum* objeto de cobrança e causa prejuízo à defesa do executado.

4. Intimada a se manifestar no feito, a Fazenda Municipal informou estar *tramitando junto a Municipalidade procedimento administrativo sob o nº 6979/2010, onde está sendo apurada a origem do débito executado, visando constatar se a dívida excutida nesta ação refere-se a Imposto Predial e Territorial Urbano e/ou Taxa de Serviços Urbanos, e, com isso, analisar se há incidência da imunidade intragovernamental estabelecida no art. 150, inc. VI, alínea "a", da Constituição Federal de 1988.*

5. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal a respeito da matéria trazida aos autos .

6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00132 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003699-20.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.003699-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : FAZENDA PUBLICA MUNICIPAL DE OURINHOS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036992020094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. CDA NULA DEVIDO À AUSÊNCIA DA INFORMAÇÃO ACERCA DA NATUREZA DA DÍVIDA. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035168-10.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.035168-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : DROGARIA SAO PAULO S/A
ADVOGADO : SANDRA MARA BERTONI BOLANHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
No. ORIG. : 00351681020094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010833-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085912620094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, indeferiu a tutela antecipada que visa a declaração da nulidade dos atos de infração, notificações, inscrições em dívida ativa e os débitos recorrentes da aplicação de multas pela inexistência de responsável técnico em Unidade Básica de Saúde.
2. As Unidades Básicas de Saúde não são obrigadas a manter farmacêutico em suas dependências, vez que apenas fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição medica.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010839-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00085990320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE MUNICIPAL. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão que, indeferiu a tutela antecipada que visa a declaração da nulidade dos atos de infração, notificações, inscrições em dívida ativa e os débitos recorrentes da aplicação de multas pela inexistência de responsável técnico em Unidade Básica de Saúde.
2. As Unidades Básicas de Saúde não são obrigadas a manter farmacêutico em suas dependências, vez que apenas fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição medica.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013911-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013911-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MERCES DA SILVA NUNES
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : RUBENS ROSSETTI GONCALVES
PARTE RE' : GUARA MOTOR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00428725919914036100 4 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A r. sentença transitada em julgado condenou as Fazenda Nacional e Estadual ao pagamento, em partes iguais, das custas processuais e honorária, que estipulou em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido.
2. No caso em apreço, não há como dar guarida ao entendimento esposado pela agravante, pois a r. sentença é clara ao prescrever que as agravadas arcariam em partes iguais, com as custas processuais e verba honorária, razão pela qual deve ser mantida a eficácia das r. decisões recorridas que determinaram o rateio da verba honorária entre as agravadas, seguindo o critério adotado pela sentença ora em fase de execução.
3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014667-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014667-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ALFREDO PUJOL EXPRESS SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080464020104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. ANULAÇÃO DE EDITAL. REPERCUSSÃO PATRIMONIAL INEXISTENTE.

1. A correta indicação do valor da causa é requisito de admissibilidade da petição inicial, a teor do que prescrevem os arts. 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC. A função do valor da causa serve de base de cálculo das custas processuais e taxas judiciárias, com conseqüências inclusive na interposição de recursos.
2. No mandado de segurança originário, que objetiva a anulação de edital de concorrência, não existe repercussão patrimonial à impetrante, uma vez que eventual decisão favorável não terá o condão de declará-la vencedora do certame. Não se trata de causa suscetível de quantificação, diferentemente dos casos elencados no art. 259 do CPC.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016254-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016254-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : FILIP ASZALOS
ADVOGADO : OSMAR DE PAULA CONCEICAO JUNIOR
AGRAVADO : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA OSEC
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00239668820094036100 7 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. APURAÇÃO DE DÉBITO ORIUNDO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO SUBMISSÃO AO RITO DA LEI Nº 6.830/80. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO.

1. Os débitos decorrentes das decisões dos Tribunais de Contas, somente quando inscritos em dívida ativa, nos termos da Lei nº 6.830/80 é que se submetem ao rito da LEF. Caso contrário, sendo o título executivo o próprio acórdão do TCU, este é julgado segundo os ditames do Código de Processo Civil.
2. Na hipótese *sub judice*, o acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União não foi inscrito em Dívida Ativa da União, razão pela qual tenho que a competência para processar e julgar o presente feito é do Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo.
3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016651-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.016651-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.272/275 verso
INTERESSADO : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
PARTE AUTORA : JACOB LEIBOVICIUS
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
No. ORIG. : 02038965019924036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUÊSTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017258-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.017258-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : AJURI INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00092472020074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. PENHORA "ON LINE". EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. SUBSISTÊNCIA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta Corte, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022299-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022299-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : LUIZA ERUNDINA DE SOUZA
ADVOGADO : FLAVIO CROCCE CAETANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 381/383
No. ORIG. : 00300851320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, declinou da competência para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Eleitoral.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022958-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022958-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : NOVOESTE DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/117
No. ORIG. : 00085012920064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD, tendo em vista a recusa formulada pela exequente ao bem nomeado à penhora.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034767-93.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034767-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TANQUES LAVOURA LTDA massa falida
ADVOGADO : DARCY DESTEFANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
SINDICO : DARCY DESTEFANI
No. ORIG. : 91.00.00042-8 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE ANTE A INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS A QUE SE REFERE O ARTIGO 535 DO CPC.

1. O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.
2. No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.
3. Não se discute nos autos qualquer tese acerca da constitucionalidade ou não dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II, do Código Tributário Nacional, mas tão somente a sua interpretação no caso concreto.
4. O próprio Supremo Tribunal Federal afastou a tese de violação ao princípio da reserva de plenário quando o acórdão de origem decide a questão com enfoque na interpretação da legislação infraconstitucional.
5. Ainda que os embargos de declaração pretendam expressa manifestação a respeito de dispositivos legais, é necessária a existência dos vícios a que se refere o art. 535 do CPC para o seu acolhimento.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037079-42.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037079-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : REGINA PALLADINO
ADVOGADO : CLOVIS LIBERO DAS CHAGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CALEO IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outro
ADVOGADO : CINTIA CRISTINA PIZZO MELARÉ
PARTE RE' : JOAO ALBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00068835920014036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-66.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.002373-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : MAURICIO ANTONIO GIUSTI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00023736620104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-68.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008981-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELISABETH BELLIO PAIVA
ADVOGADO : RONALD DE SOUZA GONÇALVES
No. ORIG. : 00089816820104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, *CAPUT* E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

II - A verba percebida, em razão de decisão judicial, a título de indenização por dano moral destina-se apenas a restituir o patrimônio imaterial do lesado ao *status quo ante* ao apontado dano, não constituindo renda, sendo infensa, portanto, à incidência do Imposto sobre a Renda.

III - No mesmo sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.152.764/CE, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

IV - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002522-41.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002522-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
APELADO : ROZANGELA CORDEIRO ASTOLFI -ME
ADVOGADO : JAQUELINE GALBIATTI MENDES e outro
No. ORIG. : 00025224120104036107 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso das impetrantes. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

2. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00148 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003317-35.2010.4.03.6111/SP
2010.61.11.003317-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
EMBARGANTE : PICININ ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JANE CRISTINA FERREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00033173520104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO COMO AGRAVO. ART. 557 DO CPC. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo, ante o caráter infringente de suas razões, adotando-se o princípio da fungibilidade, consoante entendimento consolidado no âmbito do STF.

2. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do STJ e desta E. Turma, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

3. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição.

4. Embargos de declaração, recebidos como agravo, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber os embargos de declaração como agravo e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023092-17.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.023092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP

ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : SALENG ENGENHARIA E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00230921720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*
2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.
3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.
4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).
5. *In casu*, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser mantido o decreto de prescrição dos créditos.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00150 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000060-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000060-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/283 verso
INTERESSADO : RUBENS SANCHES DIAS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE VANO BAENA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
PARTE RE' : MILTON ANTONIO FERREIRA DA ROCHA
: VIRGILIO FERREIRA SANTOS CAROLINO
: LK PARAFUSOS E FERRAMENTAS LTDA e outros
No. ORIG. : 00082543120004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00151 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000873-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.000873-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.269/271
INTERESSADO : LDC SEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 10.00.13856-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00152 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002371-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002371-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/222
INTERESSADO : ADIMAR PETT e outro
: HERTA TODERKO PETT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
PARTE RE' : HIDRATEL IND/ COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : PEDRO PINA e outro
No. ORIG. : 00061527019994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQÜESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão, a obscuridade e a contradição apontadas, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00153 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004474-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004474-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MARCELO GUARIZO
INTERESSADO : INTERCOMP INTERAMERICANA DE COMPUTACAO LTDA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05106964419934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005287-36.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005287-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MARIA EMILIA TEIXEIRA DA ROCHA e outros
: ARTHUR TEIXEIRA DA ROCHA
: MARIA ALICE TEIXEIRA DA ROCHA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : FRESI PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
PARTE RE' : VANILDA TEIXEIRA DE SOUZA e outro
: EDILSON APARECIDO PEREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00293014120064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELOS DÉBITOS DA PESSOA JURÍDICA. REITERAÇÃO DE ALEGAÇÕES.

I - Consoante o *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II - A simples reiteração das alegações veiculadas no agravo de instrumento impõe a manutenção da decisão.

III - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009560-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009560-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 97.00.00420-2 1FP Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.
2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.
4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010084-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010084-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE REVESTIMENTOS DUREX LTDA -EPP
ADVOGADO : MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 179/180
No. ORIG. : 09.00.11052-5 A Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO - SUSPENSÃO DO FEITO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, diante da notícia de parcelamento dos débitos em cobro, determinou a suspensão do feito.
3. A adesão da executada a programa de parcelamento acarreta tão-somente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não ocorrendo, *in casu*, a extinção da execução fiscal.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010092-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010092-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : FIORELLA PRODUTOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 299/300
No. ORIG. : 00689571020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante no sentido de suspender o curso da presente ação em razão da sentença proferida nos autos da ação declaratória nº 2006.34.00.031439-6, em trâmite na 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal.

3. Incumbe à agravante deduzir na instância "a quo" a matéria alegada, possibilitando ao magistrado decidir, acatando-a ou indeferindo-a. É defeso ao Tribunal decidir questões que não foram submetidas ao Juiz da causa, por não ter a parte as levado a sua apreciação, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010407-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010407-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : OSVALDO VIEIRA LOMBA -ME
ADVOGADO : LELIS DEVIDES JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93
No. ORIG. : 11.00.00000-5 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011119-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011119-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : NELSON DE SOUZA e outro
: RONEI DA SILVA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SUPER MERCADO ARAUNA LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106
No. ORIG. : 07.00.00037-0 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PROVIMENTO PARCIAL DO PEDIDO FORMULADO - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros em seu nome e condenou os agravantes à multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da dívida em razão dos embargos de declaração opostos.
3. Decisão monocrática que concedeu parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para afastar a multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da dívida em razão dos embargos de declaração opostos.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011977-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011977-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : HIDRAUGUINCHO EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00409769820064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INCLUSÃO DOS SÓCIOS.

1. Trata-se de agravo de instrumento, contra r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o argumento de que não foram demonstrados *atos ensejadores de responsabilidades*.
2. No caso, decretou-se a falência da empresa executada, situação que por si só afasta o redirecionamento da execução para os sócios responsáveis. Ademais, não restou comprovado a ocorrência de crime falimentar ou irregularidades na decretação da falência.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012466-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012466-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : MAGNIL PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
No. ORIG. : 00366950220064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta na qual alegou a ocorrência da prescrição dos créditos objeto do feito de origem.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013204-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013204-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : EBT EMPRESA BRASILEIRA TERMOPLASTICA LTDA
ADVOGADO : WERLY GALILEU RADAVELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211
No. ORIG. : 00441351520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CUSTAS.

1. É imprescindível que o agravante comprove o recolhimento do preparo antecedente e proceda a correta formação do instrumento no ato da interposição do recurso, sob pena de operar-se a preclusão consumativa.
2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014408-88.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : FLOR DE MAIO S/A
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00314391520054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. APENSAMENTO DE EXECUÇÕES FISCAIS AJUIZADAS CONTRA O MESMO DEVEDOR. FASES PROCESSUAIS DISTINTAS. OCORRÊNCIA DE TUMULTO PROCESSUAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 28 DA LEI N. 6.830/80.

I - A reunião de várias execuções fiscais, propostas em razão do mesmo devedor, é admissível desde que presente identidade de fase processual, compatível com a referida providência.

II - O apensamento dos feitos, previsto no art. 28, da Lei n. 6.830/80, constitui autêntica faculdade conferida ao juiz.

III - Não tendo restado demonstrado que as ações de execução fiscal encontram-se na mesma fase processual, cabível o indeferimento do pedido de reunião dos feitos, evitando-se a ocorrência de tumulto processual.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014795-06.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014795-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : ACOS VILLARES S/A
ADVOGADO : SOPHIA CORREA JORDAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 305/306
No. ORIG. : 00197000520024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu o levantamento de parte do valor por ela depositado com a conversão em renda do saldo remanescente.
3. Conforme decidido pelo Juízo da causa, "o pedido da impetrante de aplicação do percentual de redução sobre os valores relativos à remuneração pela taxa SELIC dos depósitos judiciais e o seu levantamento não pode ser deferido, tendo em vista se tratar de mera atualização de saldo".
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014896-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014896-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EMITRON EQUIPAMENTOS MEDICOS LTDA e outros
: PEDRO FRANCISCO PASSOS
: JULIO LEYUITI TSUTSUI
: PAULO ROBERTO DE MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00114289120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. POLO PASSIVO.

1. Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da lide.
2. Não há indício de prova das situações a que se refere o artigo 135, do Código Tributário Nacional, de modo que somente o AR negativo não é suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015126-85.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015126-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MARIA LUISA ROJAS SCHREINER DE PAIVA
ADVOGADO : NILO DA CUNHA JAMARDO BEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43
No. ORIG. : 00046544320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP
EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS.

Os documentos facultativos, porém imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta, devem ser juntados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não-conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015591-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015591-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : PERFORMANCE IND/ E COM/ DE FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69
No. ORIG. : 00043522920114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de impedir a exclusão da impetrante do parcelamento denominado "Refis da Crise".
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016674-48.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016674-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : FALENCIA DE CEMEDKA PLANOS DE ASSISTENCIA MEDICA S/C
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP

No. ORIG. : 09.00.00448-7 A Vr POA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DA TAXA DE DESPESA POSTAL. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. ART. 39, DA LEI 6.830/80.

1. A Fazenda Pública não está obrigada ao pagamento antecipado do valor relativo à publicação de edital, ainda quando efetuada por meio eletrônico, uma vez que isenta, nos termos do art. 39 da Lei 6.830/80, mesmo quando a ação executiva for intentada junto à Justiça Estadual, visto que a Lei Federal outorgou tal prerrogativa à Fazenda Pública.
2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016716-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016716-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ACOUGUE PRIMAVERA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00322768019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS DO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.

- I - Aquele que recebe em depósito judicial os bens penhorados assume o encargo de deles não dispor, assegurando a sua guarda e conservação até o momento da entrega ao juízo. Tal *munus* somente se extingue com a entrega da coisa ou a comprovação de motivo de força maior que impossibilite a sua restituição.
- II - Se o bem guardado em depósito não se achar na posse do depositário, o credor poderá requerer a prestação jurisdicional cabível na via adequada.
- III - Precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017132-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017132-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : ARTEPAN IND/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : PAULO DONIZETI CANOVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146
No. ORIG. : 04.00.00860-4 A Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de suas contas bancárias pelo sistema BACEN JUD.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017659-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.017659-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ELIEZER PREVIDI VIEIRA DE BARROS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/114
No. ORIG. : 07.00.01015-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto em face decisão que deferiu o pedido de desbloqueio da conta bancária do executado, tendo em vista sua utilização para recebimento de salário, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil.
3. Do compulsar dos autos denota-se não se referirem os valores constantes da conta-corrente titularizada pelo agravado apenas a salário, *ex vi* do documento de fls. 102/102-verso, razão pela qual ao agravo de instrumento foi dado parcial provimento para determinar o desbloqueio tão-somente dos valores impenhoráveis.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00172 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017887-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BUENO
ADVOGADO : JOSÉ INÁCIO ZANATTA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064662020074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de benefício, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017981-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017981-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : S/A INDUSTRIAS REUNIDAS F MATARAZZO e outros
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
PARTE RE' : VICTOR JOSE VELO PEREZ
ADVOGADO : GUILHERME ESCUDERO JÚNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
No. ORIG. : 00202739319994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

2. Por força da execução promovida, o executado opôs exceção de pré-executividade e incorreu nas despesas inerentes à contratação de advogado. Em regra, por força do princípio da causalidade, devem ser reembolsadas as despesas havidas pela executada.

3. Aplicação, por similaridade da Súmula 153 do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a defesa tenha sido realizada nos próprios autos da execução fiscal.

4. Considerando a evolução jurisprudencial da Sexta Turma, bem como considerando que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, fixou-se honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00174 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018486-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018486-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OTILIA VILLARINHO GAYO CIA LTDA e outros
: OTILIA VILLARINO GAYO
: JULIO GONCALVES SALGADO
ADVOGADO : LINCOLN NOGUEIRA MARCELLOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP
No. ORIG. : 11.00.00022-1 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO.

I - O art. 739-A, igualmente acrescido ao Código de Processo Civil, por força da Lei n. 11.382/2006, dispõe que os embargos, na execução civil por título extrajudicial, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo o juiz concedê-lo, mediante o atendimento de certos requisitos (*caput* e § 1º).

II - É possível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.

III - Não ocorrência, "*in casu*", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva aos embargos.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018598-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018598-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : METALGLASS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATA PEIXOTO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 00116592420084036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face decisão deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros da agravante.
3. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).
4. Por outro lado, as alegações de pagamento parcial e suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser apreciadas pelo Juízo da causa, não cabendo a esta Corte a discussão da matéria, sob pena de supressão de grau de jurisdição.
5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019106-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.019106-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : EDESP EDITORA DE GUIAS DO ESTADO DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/74
No. ORIG. : 00077008720044036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face decisão deferiu a constrição, por meio do sistema BACEN JUD, de contas bancárias e ativos financeiros da agravante.
3. Para a concessão do pedido de constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD é desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado. A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Precedentes do C. STJ (REsp 1.194.067/PR; Rel. Min. ELIANA CALMON e AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.007.114/SP; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES).
4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019225-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019225-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TORQUATO E ROCHA LTDA -ME
AGRAVADO : ROSEMARY APARECIDA MONTEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : LUIZ INFANTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 303/304
No. ORIG. : 97.00.00003-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - SISTEMA BACEN JUD - LIBERAÇÃO DA MEAÇÃO DO CÔNJUGE - HIPÓTESES DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação da meação do cônjuge formulado pela executada e indeferiu o pedido por ela formulado para utilização do montante bloqueado para quitação dos débitos referentes às Execuções Fiscais nºs 37/97, 164/98 e 174/98.
3. Com efeito, pode-se inferir da decisão recorrida que, ao contrário do que expôs a agravante em suas razões recursais, o Juízo da causa reconheceu a possibilidade de preservação da meação do cônjuge, mas indeferiu o pedido de liberação do montante a ela correspondente ante a inadequação da via escolhida pela executada. Por outro lado, a questão da utilização do saldo remanescente para a quitação dos débitos objeto das Execuções Fiscais nºs 37/97, 164/98 e 174/98 deve ser analisada pelo próprio Juízo em que tramitam os respectivos feitos, não cabendo a esta E. Corte a discussão dessa matéria, sob pena de supressão de grau de jurisdição.
4. O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS).
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019658-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019658-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini

AGRAVANTE : EFEX LOGISTICA EM TRANSPORTES EXPRESS LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO MERHEJE TREVISAN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134
No. ORIG. : 00026504820114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557 DO CPC- NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.
2. Por seu turno, a inscrição no SIMPLES é uma faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições. Não se pode pretender a efetivação de sistema híbrido em que a agravante se favoreça dos benefícios da tributação pelo regime comum - parcelamento pela sistemática das Leis nº 11.941/09 ou nº 10.522/2002, com as facilidades do SIMPLES.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00179 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020740-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020740-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000446620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARÂMETROS OBJETIVOS. ART. 34, DA LEI N. 6.830/80.

I - Consoante o disposto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, somente é cabível o recurso de apelação na hipótese de o valor da execução, na data da distribuição da ação, superar 50 OTNs, sendo cabíveis os embargos infringentes, no caso de o valor ser inferior ao referido parâmetro.

II - A partir de janeiro de 1989, a OTN foi substituída pelo Bônus do Tesouro Nacional - BTN -, sendo que o valor de alçada passou a equivaler a 308,50 BTNs (Leis n. 7.730/89 e 7.784/89). Com a criação da Unidade Fiscal de Referência - UFIR -, o valor de alçada passou a corresponder, a partir de julho de 1993, a 283,43 UFIRs (Lei n. 8.383/91).

III - *In casu* o valor da execução - R\$ 541,46 (quinhentos e quarenta e um reais e quarenta e seis centavos), supera o valor mínimo de alçada, à época do ajuizamento da ação executiva, em 07.01.10 - de R\$ 301,60 (trezentos e um reais e sessenta centavos), pelo que a sentença de fls. 27/28 revela-se passível de recurso de Apelação.

IV - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020863-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.020863-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ANDRE CUSTODIO FERNANDES
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 19/20
No. ORIG. : 00085543420114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. O agravo de instrumento foi interposto em face da decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação pelo rito ordinário na qual se pretende que "seja anulada/suspensa a notificação de lançamento - imposto de renda pessoa física n. 2008/149455976708474, referente ao IRPF 2009, ano base 2008.
3. A matéria em exame já foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que nos casos de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.
4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00181 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021029-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021029-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : INSTALADORA ELETRICA SAO JOAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00075059120064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021915-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021915-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : THE ENGLISH FACTORY S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00244756920064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00183 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021932-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021932-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LIBBERES TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249317720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00184 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021958-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021958-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULISMAC COM/ DE MAQUINAS E ACESS GRAFICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00325235120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022353-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022353-7/SP

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

AGRAVADO : SHO PLAY TELECOMUNICACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00457357120074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR MANDADO. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE.

I - Embora, em regra, a citação nos processos de execução fiscal seja feita por via postal, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça, para o fim de viabilizar o acolhimento de eventual pedido de redirecionamento do feito aos sócios.

II - No caso em tela, restou negativa a tentativa de citação da Executada por via postal, justificando a expedição de mandado de citação, avaliação e penhora, a ser cumprido por meio de oficial de justiça, visando localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando o andamento do feito, para o fim de caracterização da dissolução irregular da empresa.

III - Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal Convocado Santoro Facchini que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00186 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022678-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022678-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : IRENE BERTOLOTTI BERTAZZONI
ADVOGADO : MICHELE PETROSINO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142
No. ORIG. : 00266311420084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.
2. Não obstante ter sido regularmente intimada, a agravante não cumpriu a determinação de regularização do recolhimento de custas do preparo e do porte de remessa e retorno dos autos. Nesse sentido, o não-cumprimento da decisão impede o conhecimento do recurso de agravo de instrumento, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.
3. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS)
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025741-37.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025741-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
AGRAVANTE : LUA NOVA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 308/310
No. ORIG. : 00332109120064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - BACEN JUD - EXCESSO DE PENHORA - MATÉRIA DEPENDENTE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, manteve a constrição de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD.
3. Com relação à alegação de excesso de penhora em razão da extinção parcial dos débitos mediante compensação, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante. Ademais, a matéria já foi apreciada por ocasião da análise do pedido de efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0025293-98.2010.4.03.0000, de relatoria do e. Des. Fed. Mairan Maia.
4. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00188 AGRAVO REGIMENTAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0026360-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026360-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Santoro Facchini
REQUERENTE : PIRELLI PNEUS LTDA
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 474/476
No. ORIG. : 00031926020114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - CAUTELAR INOMINADA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA.

1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.
2. Decisão monocrática no sentido de indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I e VI, e 295, II, todos do Código de Processo Civil.
3. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão anteriormente proferida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Santoro Facchini
Juiz Federal Convocado

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026510-45.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026510-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
: APARECIDO INACIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA DEL PILAR BUSTAMANTE MURILLO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00511901720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CONSELHO PROFISSIONAL. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL.

1. O Conselho Regional de Serviço Social - CRESS fez-se representar, em juízo, por procurador contratado que, à míngua de qualquer previsão legal, não goza da prerrogativa da intimação pessoal. Assim, é obrigatória a juntada da certidão de intimação do patrono pela imprensa oficial.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026511-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026511-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
: APARECIDO INACIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MAURINELIA FERNANDES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534162920064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CONSELHO PROFISSIONAL. PROCURADOR CONTRATADO. INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA OFICIAL.

1. O Conselho Regional de Serviço Social - CRESS fez-se representar, em juízo, por procurador contratado que, à míngua de qualquer previsão legal, não goza da prerrogativa da intimação pessoal. Assim, é obrigatória a juntada da certidão de intimação do patrono pela imprensa oficial.
2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027385-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAPIRUS IND/ DE PAPEL S/A
ADVOGADO : MARI ANGELA ANDRADE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 96.00.00221-3 A Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. PROCURAÇÃO DA AGRAVANTE. INDISPENSÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A procuração é peça obrigatória à formação do instrumento (CPC, 525, I) e sua falta acarreta a inadmissibilidade do recurso.
2. Não é possível a juntada da procuração quando da interposição de agravo legal, por preclusão consumativa.
3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00192 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005362-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005362-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LATICINIOS RANCHARIA IPANEMA LTDA
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL
No. ORIG. : 04.00.00006-7 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.

I - A fundamentação adotada no acórdão é suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição de embargos de declaração.

II - Não existindo a omissão apontada, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

III - Desnecessário estampar no acórdão referência expressa a dispositivo legal empregado na fundamentação do recurso. Hipótese em que configurado o prequestionamento implícito.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00193 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023278-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023278-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE DOIS CORREGOS
No. ORIG. : 10.00.00100-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP
EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00194 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023570-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.023570-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA
APELADO : JOAO FERREIRA FILHO CABREUVA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00085-6 1 Vr CABREUVA/SP
EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR ABANDONO. ART. 267, III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. As razões ventiladas no agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.
2. Deveria o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu, de modo que a decisão monocrática recorrida deve ser mantida
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024923-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ARIOSI MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : ALISSON GARCIA GIL
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 10.00.00001-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO PRÓPRIO CONTRIBUINTE OU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ATIVIDADE ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. CUMULAÇÃO DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRENTE. VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS E TRIBUTÁRIOS NÃO CARACTERIZADA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR.

1. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte ou sujeito ao lançamento por homologação, desnecessário o lançamento formal do débito, a notificação do embargante e até mesmo o prévio procedimento administrativo. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp. n.º 2003/0012094-0, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.06.2003, DJ 23.06.2003; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 89030069340, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 21.03.2001, DJU 13.06.2001, p. 545.
2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Precedente desta C. Turma: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 788.
3. A cumulação dos juros e multa moratória na apuração do crédito tributário, prevista no § 2º, art. 2º, da Lei 6.830/80, é possível, tendo em vista a natureza jurídica diversa dos referidos acessórios.
4. A correção monetária tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda em face do processo inflacionário, não tendo caráter sancionatório, devendo incidir sobre todos os componentes do débito.
5. O encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, se os embargos forem julgados improcedentes. Súmula n.º 168 do extinto TFR.
6. Não configura efeito confiscatório e não caracteriza violação aos princípios da capacidade contributiva, moralidade, dentre outros, a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.
7. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de *bis in*

idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.
8. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.
9. À minguada de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026831-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026831-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MAURICIO PERUCCI
ADVOGADO : MAURICIO PERUCCI
PARTE AUTORA : EDISON BARSANTI
No. ORIG. : 08.00.01081-1 A Vr VALINHOS/SP
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO (ARTIGO 26 DA LEI N.º 6.830/80). PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGADA.

1. A par do disposto no art. 26 da Lei n.º 6.830/80, a questão relativa à fixação da verba honorária nas execuções fiscais extintas ante o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, e respectivos embargos, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.
2. Constatado ser indevido o ajuizamento da execução fiscal, a Fazenda Nacional deve arcar com os ônus da sucumbência. Aplicação da Súmula n.º 153 do C. STJ.
3. Verba honorária mantida conforme fixada na r. sentença, pois em conformidade com o art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029521-58.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029521-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : HISAO YOSHIDA
ADVOGADO : CANDIDO PARREIRA DUARTE NETO
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : HERNANE PEREIRA

No. ORIG. : 10.00.00004-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. SUBSTITUIÇÃO DE BEM. CONTAGEM DA PRIMEIRA PENHORA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. ART. 16, III, DA LEI Nº 6.830/80. INTEMPESTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O prazo para oposição de embargos à execução fiscal está determinado no art. 16, III, da Lei n.º 6.830/80. Uma vez transcorrido, consuma-se a preclusão.
2. No caso vertente, entendo que a mera substituição de bem realizada em segunda penhora não é suficiente a ensejar a reabertura de prazo para a interposição dos embargos, mormente considerando-se que a pretensão veiculada na petição inicial não guarda correlação com o ato construtivo. Nesse sentido: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 92030624554, Rel. Juiz Convocado Erik Gramstrup, j. 18.11.1998, v.u., DJ 04.05.1999, p. 359.
3. A intimação da primeira penhora deu-se em 31 de agosto de 2.009, e nesta mesma data verificou-se sua regular intimação para opor embargos. Tendo sido opostos os embargos somente em 12 de abril de 2.010, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, inarredável a sua intempestividade, bem reconhecida pelo r. juízo monocrático. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 1999.61.82.001959-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 25.09.2002, DJU 18.10.2002, p. 522.
4. À mímica de impugnação, mantenho a verba honorária fixada na r. sentença.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00198 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032695-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032695-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : Prefeitura Municipal de Novo Horizonte SP
ADVOGADO : ERNOMAR OCTAVIANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00032-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo e condenar o agravante ao pagamento de multa no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00199 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033439-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033439-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00055-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar o agravante ao pagamento de multa no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00200 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033462-16.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033462-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARABA PAULISTA SP
ADVOGADO : MARCELO FERRARI TACCA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00005-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.
2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irresignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se

pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo e condenar o agravante ao pagamento de multa no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00201 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033482-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033482-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PROMISSAO SP
ADVOGADO : DARIO SIMOES LAZARO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00001-0 2 Vr PROMISSAO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA. DESNECESSIDADE DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. DECISÃO FUNDADA EM PRECEDENTES DO STJ. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO DA IMPUGNAÇÃO. MULTA.

1. As razões ventiladas no presente agravo são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que fundada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC.

2. O escopo do agravo previsto no art. 557 do CPC não permite seu manejo para repetição das alegações suscitadas ao longo do processo. Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se pronunciou não é motivo bastante para sua interposição, denotando a presença de nítido caráter procrastinatório, a ensejar a aplicação de multa de 1% do valor atribuído à causa. Precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo e condenar o agravante ao pagamento de multa no patamar de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006174-53.2011.4.03.6100/SP
2011.61.00.006174-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FAZENDA VISCONDE COM/ DE AVES LTDA -ME e outros
: LDS E JCM PET SHOP LTDA -ME
: OLI RACOES E PRESENTES LTDA -ME
: DELFA COM/ DE SEMENTES LTDA -ME
: AGRO COML/ FAVARO LTDA -ME
: MARIANE RAVAGNOLI ROCHA -ME

ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
No. ORIG. : 00061745320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. REGISTRO DE EMPRESA QUE TEM COMO ATIVIDADES BÁSICAS A COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS. NÃO-OBRIGATORIEDADE. CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA. DESNECESSIDADE.

1. Do texto legal não se depreende a obrigatoriedade da contratação de médicos veterinários para atividades empresariais que se limitam à comercialização de produtos veterinários ou medicamentos ou, até mesmo, a venda de animais de pequeno porte, como é o caso das impetrantes. Comercialização de gêneros agropecuários e veterinários, ou mesmo a venda de animais vivos, têm natureza eminentemente comercial, não se configurando como atividade ou função típica da medicina veterinária.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13226/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-73.2001.4.03.6107/SP
2001.61.07.003174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SOCIEDADE UNIFICADA PAULISTA DE ENSINO RENOVADO OBJETIVO
SUPERO
ADVOGADO : JOSE ABUD JUNIOR e outro
APELADO : VIVIANE GARCIA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BERGAMO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação pelo rito ordinário, ajuizada em face da Sociedade Unificada Paulista de Ensino Renovado Objetivo - SUPERO, entidade mantenedora da Universidade Paulista - UNIP. Requer a autora o reconhecimento do direito à matrícula no 7º semestre do curso de Fisioterapia, recusada pela instituição de ensino. Sustenta que a situação anterior, de inadimplência, teria sido regularizada mediante financiamento obtido junto à Caixa Econômica Federal, custeando 70% do valor das mensalidades, e por estar depositando o valor remanescente em conta de consignação na Nossa Caixa Nosso Banco. Requeru, ainda, a indenização por danos morais. Foi deferido o pedido de liminar formulado nos autos da medida cautelar em apenso, em 26/9/2000, possibilitando a matrícula da aluna e a sua permanência no curso.

O r. Juízo *a quo* julgou a ação procedente, em 26/9/2005, confirmando os termos da liminar, condenando, ainda, a instituição de ensino ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de vinte salários mínimos, na data da prolação da sentença, atualizada nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. A ré foi condenada ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da condenação. Apelou a instituição de ensino, requerendo a reforma do julgado.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A concessão da liminar pelo r. Juízo *a quo*, em sede de medida cautelar, decisão posteriormente confirmada pela sentença, garantindo à autora o direito de matrícula, gerou situação consolidada em relação a este pedido, tendo em vista o tempo decorrido até a prolação desta decisão.

Em respeito aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo que, em face do decurso do tempo, não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau, quanto a este aspecto. Com isso, garante-se segurança à situação gerada pelo r. *decisum*, promovendo-se os valores supremos da sociedade, sem qualquer prejuízo para o estabelecimento de ensino.

Neste sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

ADMINISTRATIVO. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. CURSO DESENVOLVIDO POR FORÇA DE LIMINAR. DESCONSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO DE FATO EM QUE A LETRA DA LEI CEDE AO INTERESSE PÚBLICO. Estudante matriculado por efeito de liminar. Se ele está às vésperas de colar grau, não é aconselhável desconstituir seus créditos escolares, ainda que se entenda que o regulamento da Universidade não o assiste. Em situações como tais, a letra da lei deve ser encarada com temperamentos, em homenagem ao interesse público. (STJ, 1ª Turma, REsp nº 199700319296/CE, Rel Min. Demócrito Reinaldo, j. 29.04.99, DJU 06.09.99, p. 51)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INSTITUIÇÃO PARTICULAR DE ENSINO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA TRANSFERÊNCIA PARA OUTRA INSTITUIÇÃO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO.

1. A impetrante obteve o histórico escolar, o respectivo conteúdo programático e o atestado de vínculo do curso de Direito ao abrigo de liminar.

2. Situação consolidada, tendo em vista o tempo decorrido até a realização deste julgamento, resguardando-se os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

3. Remessa Oficial prejudicada.

(TRF3, 6ª Turma, REOMS nº 2002.60.00.003875-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.2004, DJ 20.02.2004)

Assim, diante de situação já consolidada pelo transcurso do tempo, de conclusão do curso, e em observância aos princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, entendo deva ser mantido o r. *decisum* de primeiro grau, apenas no que pertine ao pedido de rematrícula da aluna.

No entanto, sob outro aspecto, a r. sentença deve ser reformada no tocante à condenação em indenização por danos morais.

Tratando-se de novo período letivo, a instituição particular de ensino não deveria ser compelida a renovar a matrícula de aluno inadimplente, como ressalvam os arts. 5º e 6º, § 1º, da Lei 9.870/99, conforme entendimento já pacificado na E. 6ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: Ag. nº 2001.03.00.025827-3, Relator Des. Fed. Mairan Maia, DJU 15/01/2002, p. 861; AMS nº 1999.03.99.006744-5 Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 10/01/2002, pág. 437; Ag.nº 2004.03.00.050474-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 13/03/05, p. 360.

No caso em espécie, embora a aluna tivesse obtido financiamento referente às mensalidades do semestre a cursar, havia ainda os débitos do semestre anterior, de forma que, a rigor, a entidade de ensino não estava impedida de recusar a rematrícula, não se vislumbrando qualquer ilicitude, irregularidade, omissão, negligência ou imprudência em tal ato, descaracterizando completamente a ocorrência de dano moral.

Em caso similar, assim decidiu o C. STF:

Recurso Extraordinário. 2. Indeferimento de pedido de registro de matrícula pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM), ante a ausência de requisito exigido para tal ato. 3. Responsabilidade civil do Estado. Indenização. 4. Dano material. Ausência de elementos seguros para configuração do nexo de causalidade. 5. Dano moral. Inexistência do nexo de causalidade entre o ato do agente público - negativa de matrícula - e o abalo psíquico supostamente suportado pela recorrente. 6. O indeferimento do pedido de matrícula não implica, como decorrência natural, a contratação de empréstimo junto à Caixa Econômica para custear os estudos em instituição de ensino superior privada. 7. Recurso Extraordinário a que se nega provimento.

(RESP 364631, Segunda Turma, relator p/ o acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. 29/8/2006; DJ 19/10/2007)

Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21 do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, e na Súmula nº 253 do STJ, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para afastar a condenação em indenização por danos morais e fixar a sucumbência recíproca.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002312-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002312-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : MAGALY GARISIO SARTORI HADDAD

ADVOGADO : HOTANS PEDRO SARTORI

APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MAGALY GARISIO SARTORI HADDAD**, contra ato do **PRESIDENTE DA BANCA EXAMINADORA OU COMISSÃO EXAMINADORA DO 121º EXAME DE ORDEM**, objetivando a inscrição junto à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo. Alega, em síntese, que realizou o exame em questão, tendo participado da segunda fase, na qual elaborou a peça solicitada. Argumenta, contudo, que a peça sequer foi considerada pela banca examinadora, que elegeu uma solução padrão para a sua correção. (fls 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/52.

A liminar foi indeferida às fls. 54/55.

Devidamente notificada (fl. 56), a Autoridade-Impetrada sustentou a legalidade do ato, bem como a inexistência de direito a ser tutelado pela Impetrante (fls. 60/72).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 91/92).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança, sob o fundamento de caber à própria Ordem dos Advogados do Brasil a avaliação do mérito das respostas no Exame de Ordem (fls. 94/96).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 103/111).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, com parecer Ministerial pelo improvimento do recurso (fls. 117/119).

Em consulta ao sítio eletrônico da OAB - Seção de São Paulo, foi constatado que a Impetrante encontra-se inscrita em seus quadros, razão pela qual esta Relatora determinou sua manifestação acerca do interesse no prosseguimento do feito (fl. 122), tendo, contudo, quedado-se inerte.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à prolação da sentença, a Impetrante obteve a inscrição definitiva junto à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, restando, pois, configurada, a carência superveniente do interesse processual, devendo ser extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro *bis in idem*, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037267-89.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.037267-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : SERGIO COUTINHO E ASSOCIADOS CONSUL DE TELECOM S/C LTDA
No. ORIG. : 00372678920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP postula a reforma da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou extinto o processo de execução, sob o fundamento de ausência de interesse de agir porquanto o valor executado é ínfimo.

Alega o apelante a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), vez que lhe compete exercer o juízo de conveniência e oportunidade na cobrança dos créditos correspondentes, sendo vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na tarefa do Administrador Público, sob pena de ofensa ao Princípio da separação dos poderes e da proporcionalidade em face de seu contexto econômico.

Ademais, sustenta que não requereu a extinção da demanda, na forma do art. 1º da Lei 9.469/97, de modo que o Juízo de origem deveria dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 1º da Lei 9.469/97, em sua primitiva redação, determinou que a extinção das ações em curso, cujo valor não exceda a R\$ 1.000,00 (mil reais), depende de expressa autorização do Advogado-Geral da União e dos dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Tratando-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, seu exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado em recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037585-72.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.037585-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : CAIO CESAR CARDEAL
No. ORIG. : 00375857220054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP postula a reforma da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou extinto o processo de execução, sob o fundamento de ausência de interesse de agir porquanto o valor executado é ínfimo.

Alega o apelante a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), vez que lhe compete exercer o juízo de conveniência e oportunidade na cobrança dos créditos correspondentes, sendo vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na tarefa do Administrador Público, sob pena de ofensa ao Princípio da separação dos poderes e da proporcionalidade em face de seu contexto econômico.

Ademais, sustenta que não requereu a extinção da demanda, na forma do art. 1º da Lei 9.469/97, de modo que o Juízo de origem deveria dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 1º da Lei 9.469/97, em sua primitiva redação, determinou que a extinção das ações em curso, cujo valor não exceda a R\$ 1.000,00 (mil reais), depende de expressa autorização do Advogado-Geral da União e dos dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Tratando-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, seu exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado em recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000003-35.2006.4.03.6107/SP
2006.61.07.000003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : UNIMED DE ANDRADINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00000033520064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 416 - **DEFIRO**. Dê-se vista à Autora-Apelante, pelo prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do disposto no art. 40, II, do Código de Processo Civil.
Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034368-84.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.034368-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : RUBENS BENO FISCHER
No. ORIG. : 00343688420064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal na qual o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP postula a reforma da sentença, integrada por embargos de declaração, que julgou extinto o processo de execução, sob o fundamento de ausência de interesse de agir porquanto o valor executado é ínfimo.

Alega o apelante a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), vez que lhe compete exercer o juízo de conveniência e oportunidade na cobrança dos créditos correspondentes, sendo vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na tarefa do Administrador Público, sob pena de ofensa ao Princípio da separação dos poderes e da proporcionalidade em face de seu contexto econômico.

Ademais, sustenta que não requereu a extinção da demanda, na forma do art. 1º da Lei 9.469/97, de modo que o Juízo de origem deveria dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 1º da Lei 9.469/97, em sua primitiva redação, determinou que a extinção das ações em curso, cujo valor não exceda a R\$ 1.000,00 (mil reais), depende de expressa autorização do Advogado-Geral da União e dos dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Tratando-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, seu exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça firmado em recurso representativo da controvérsia:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos

judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas". 2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009).

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023128-19.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023128-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : MINALIZA MINERACAO LTDA
ADVOGADO : MURILO DE FREITAS DEMASI e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : LILIAM CRISTINA DE MORAES GUIMARAES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de que seja declarada a inexigibilidade da penalidade imposta à impetrante pelo Conselho Regional de Química - IV Região, cujo fundamento é a necessidade de registro junto à referida autarquia, ilegalmente exigido da impetrante, haja vista as atividades exploradas pela impetrante, que mantém em seu quadro de funcionários bióloga devidamente registrada no Conselho Regional de Biologia.

A liminar foi concedida.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, *a fim de determinar que o Conselho Regional de Química se abstenha de exigir o registro da impetrante em seus quadros, bem como seja afastada a multa imposta, decorrente do processo nº 162276.*

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recurso pelas partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não merece seguimento a remessa oficial.

A questão em debate cinge-se a verificar se a atividade básica da impetrante enquadra-se dentro daquelas funções que reclamam o registro da empresa no Conselho Regional de Química e se sujeitam à fiscalização do referido órgão profissional.

A Lei nº 2.800, de 18/06/1956, ao disciplinar sobre o exercício da profissão de químico e criação dos Conselhos de Química, dispôs, em seu art. 27, acerca da obrigatoriedade do registro nos referidos Conselhos das empresas que explorem serviços para os quais são necessárias atividades de químico.

Por sua vez, a Lei nº 6.839, de 30/10/1980, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, vinculou-a à **atividade básica da empresa ou àquela pela qual preste serviços a terceiros.**

Em análise aos citados diplomas legais, vê-se que a obrigatoriedade do registro da empresa no órgão profissional decorre do exercício de atividade relacionada às funções desempenhadas pelo químico, ou em face da prestação de serviços nessa área a terceiros.

No caso vertente, a impetrante, tem como objeto social a *extração e captação de água direto de fonte natural. Importação, exportação, engarrafamento e comércio de água mineral, sucos e refrigerantes.* (fl. 14)
Tais atividades não se revelam como atividade básica ou prestação de serviços compreendidos no exercício da profissão do químico.

Como bem salientado pelo r. Juízo *a quo*, a extração e a captação de água direto da fonte não se confunde com o tratamento de água para fins potáveis, *pois não há o emprego de reações químicas no referido procedimento de maneira a requer a assistência de um engenheiro químico.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. ENGARRAFAMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE ÁGUA MINERAL. DESNECESSIDADE DE REGISTRO DA EMPRESA E MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL DA ÁREA DE QUÍMICA PARA ATUAR COMO RESPONSÁVEL TÉCNICO PELO SERVIÇO. 1. Não está sujeita a registro no Conselho Regional de Química nem a manter profissional da área da química como responsável técnico pelo serviço, a empresa que tem por atividade básica a extração, engarrafamento e distribuição de água mineral, uma vez que na produção do produto não ocorre reações químicas. 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Improvimento à apelação.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200061120047082, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 30/05/2007, DJU 27/06/2007, p. 752)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. EMPRESA DE EXTRAÇÃO DE ÁGUA. COMERCIALIZAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO. 1. Não é necessário que empresa atuante no ramo de engarrafamento e distribuição de água mineral mantenha registro junto ao Conselho Regional de Química, uma vez que a atividade básica desenvolvida não se encontra amoldada à química, consoante elenco de funções anotado no art. 335 da CLT. 2. A atividade desenvolvida pela autora é o engarrafamento e distribuição de água mineral, não se enquadrando como atividade sujeita ao registro e fiscalização pelo conselho Regional de Química. 3. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200670050008280, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, j. 22/09/2009, DE 21/10/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC e na Súmula n.º 253, do E. STJ, **nego seguimento à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004513-21.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.004513-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : LUZIA PIERINA DI IORIO MARIANO

ADVOGADO : MARIA JOSE ALVES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro

No. ORIG. : 00045132120074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cumpra-se o determinado à fl. 185, haja vista o trânsito em julgado da sentença de fls. 157/157 vº, dando-se baixa na ação cautelar.

Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014893-74.2008.4.03.6182/SP
2008.61.82.014893-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP

ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
APELADO : ANDREA CAVALCANTI ROCHA MARTINS
ADVOGADO : DOUGLAS SANTOS RIBAS JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00148937420084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal na qual o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP postula a reforma da sentença que julgou extinto o processo de execução, sob o fundamento de ausência de interesse de agir porquanto o valor executado é ínfimo.

Alega o apelante, em síntese, que possui autonomia administrativa e financeira, competindo-lhe exercer o juízo de conveniência e oportunidade na propositura da execução fiscal, sendo vedado ao Poder Judiciário imiscuir-se na tarefa do Administrador Público, sob pena de ofensa ao Princípio da separação dos poderes.

Cita também inúmeros julgados nos quais a sua pretensão recursal é acolhida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A questão discutida nos autos não é nova, já existindo jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e também desta Corte, de modo a permitir o julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De fato, o art. 1º da Lei 9.469/97, em sua primitiva redação, determinou que a extinção das ações em curso, cujo valor não exceda a R\$ 1.000,00 (mil reais), depende de expressa autorização do Advogado-Geral da União e dos dirigentes máximos das autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Tratando-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, seu exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 9.469/97, ART. 1º - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.

1. Em razão do que determina o art. 1º da Lei n.º 9.469/97 é indevida a extinção das execuções de valor irrisório, sem resolução do mérito, com base na suposta ausência de interesse de agir.

2. Arquivadas as execuções, podem os valores devidos ser somados para retomarem o curso em ações cumuladas com valores acima do mínimo.

3. Recurso Especial conhecido e provido.

(REsp 933.257/SP, 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 26/05/2008)

Com base nos julgados proferidos, o STJ editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem, prosseguindo-se a execução em seus ulteriores termos. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032188-12.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032188-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JOSE HUMBERTO GRANITO
ADVOGADO : GUILHERME DAHER DE CAMPOS ANDRADE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MAK E PACK MAQUINAS PARA EMBALAGENS LTDA e outro
: FABIO APELLANIZ RODRIGUES FALASCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

No. ORIG. : 00.00.00047-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DESPACHO

Reveja de ofício a decisão de fl. 212, a qual negou seguimento ao feito, e, conseqüentemente, julgo prejudicados os embargos de declaração de fls. 217/219.

No entanto, considerando o lapso de tempo decorrido desde a prolação da decisão agravada, intime-se o agravante para se manifestar sobre o interesse no prosseguimento do feito.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017632-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017632-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

APELANTE : RENATA ROMANO HAJAJ

ADVOGADO : DANIEL ROMANO HAJAJ e outro

APELADO : Universidade Paulista UNIP

ADVOGADO : SONIA MARIA SONEGO

DESPACHO

Vistos.

Fl. 193 - **DEFIRO**. Dê-se vista à Impetrante-Apelante, pelo prazo de 48 (quarenta e oito) horas requerido.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009295-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009295-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro

AGRAVADO : ALCIDES BORTOLETTO

ADVOGADO : MARCO AURELIO CAMACHO NEVES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00009397820074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 163/164 dos autos originários (fls. 178/179 destes autos), que, em sede de ação de cobrança acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento da sentença e fixou o *quantum debeatur* em R\$ 24.683,12 (vinte e quatro mil, seiscentos e oitenta e três reais e doze centavos).

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que houve manifesto *error in procedendo*, perpetrado pelo r. Juízo *a quo*, consistente em determinar que, na correção monetária das diferenças de junho de 1987, janeiro de 1989 e abril de 1990, incidissem as diferenças produzidas em junho de 1987 (26,065, deduzindo-se 18,02%), as evidenciadas em janeiro de 1989 (42,72%, deduzindo-se 22,35%) e assim sucessivamente até abril de 1990; que no tocante aos referidos percentuais, o r. Juízo de origem ultrapassou claramente os limites fixados na sentença, que determinou que o valor devido deve ser atualizado pelos mesmos índices aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo; que a r. sentença proferida, ao analisar em segmento próprio o tema pertinente à correção monetária, determinou que o valor devido será atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança.

Assiste razão à agravante.

No caso vertente, a r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a creditar na conta de poupança do autor, ora agravado, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes

índices : 26,06%, relativo a junho de 1987 (deduzindo-se 18,02%); 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35%) e 44,80%, relativo a abril de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, capitalizado mês a mês, devido em face do contrato de poupança, sendo que o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância a afastar índices diversos e não contemplados no título executivo.

O autor, ora agravado, requereu a juntada de cálculo de liquidação da sentença no valor de R\$ 28.749,23 (vinte e oito mil, setecentos e quarenta e nove reais e vinte e três centavos) e a intimação da agravante para o pagamento da referida quantia (fls. 132/136).

A agravante, por sua vez, apresentou impugnação ao cumprimento da sentença, sustentando que o valor devido corresponde a R\$ 17.214,69 (dezesete mil, duzentos e catorze reais e sessenta e nove centavos), ressaltando que os cálculos foram elaborados em total conformidade com os parâmetros do julgado (fls. 142/157).

Diante da controvérsia estabelecida em torno dos referidos valores, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, que apresentou os cálculos no montante de R\$ 24.683,12 (vinte e quatro mil, oitocentos e oitenta e três reais e doze centavos).

Contudo, entendo que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial não estão de acordo com o título exequendo. De fato, da análise da ação principal, cujo v. acórdão já transitou em julgado, verifico que já foram estabelecidos os critérios de correção monetária a serem utilizados e que não contemplam os expurgos inflacionários (*o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança*). A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado exarado pela Sexta Turma desta Corte, de minha relatoria :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

2. A despeito do equívoco na fundamentação da sentença, em que o r. Juízo a quo afirmou a necessidade da aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mas acolheu a conta do Contador Judicial, que aplicou os critérios de correção monetária determinados no v. acórdão transitado em julgado (OTN, BTN, TR e UFIR), entendo que a mesma deve ser mantida, pois a conta acolhida foi realmente elaborada de acordo com os indexadores determinados no r. decisum transitado em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.

3. É cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em embargos do devedor, com fulcro no art. 20, caput, do CPC.

4. No caso vertente, ocorreu a sucumbência recíproca das partes. Portanto, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente compensados entre elas, nos termos do disposto no art. 21, do CPC.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.00.001210-2-SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 27/07/2005).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para acolher os cálculos elaborados pela agravante, tendo em vista que os mesmos foram elaborados em conformidade com os parâmetros do julgado.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009296-41.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
AGRAVADO : JOSE DE CAMARGO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00022617020064036122 1 Vr TUPA/SP
DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 224/225 vº (fls. 241/242 vº destes autos) que, em sede de ação de cobrança em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação oferecida pela agravante, fixando o *quantum debeatur* no montante apurado pela Contadoria Judicial.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que o r. Juízo *a quo* ultrapassou claramente os limites fixados na r. sentença, que determinou que o valor devido deve ser atualizado pelos mesmos índices legais aplicáveis aos contratos de poupança, circunstância que afasta os índices diversos e não contemplados no título executivo; que ao entender como devidas as inclusões dos expurgos de junho/87, janeiro/89 e abril/90, o r. Juízo de origem inova a situação já consagrada, alterando a r. sentença transitada em julgado e seus efeitos já imutáveis. Assiste razão à agravante.

No caso vertente, a r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a creditar na conta de poupança do autor, a diferença de remuneração referente ao IPC nos seguintes índices : 26,06%, relativo a junho de 1987 (deduzindo-se 18,02%); 42,72%, relativo a janeiro de 1989 (deduzindo-se 22,35%) e 44,80%, relativo a abril de 1990, mais o acréscimo remuneratório do capital de 0,5% ao mês, devido em face do contrato de poupança, sendo que o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança.

Após, o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 139/150 e da intimação da agravante para pagamento dos valores devidos, a agravante apresentou os cálculos de fls. 158/176, sustentando que o valor devido corresponde a R\$ 3.708,49 (três mil, setecentos e oito reais e quarenta e nove centavos), ressaltando que os mesmos foram elaborados em total conformidade com os parâmetros do julgado.

Instado a se manifestar sobre os cálculos elaborados pela agravante, o agravado sustentou às fls. 184/203 que teria direito ao crédito remanescente no valor de R\$ 3.126,30 (três mil, cento e vinte e seis reais e trinta centavos).

Diante da manifestação do agravado, a agravante ofereceu impugnação, sustentando que o agravado pleiteia a aplicação indevida de correção monetária diversa da que foi objeto de condenação na fase de conhecimento (fls. 205/207).

Diante da controvérsia estabelecida em torno dos referidos valores, os autos foram encaminhados à Contadoria Judicial, sendo que o r. Juízo *a quo* entendeu que devem prevalecer os cálculos entabulados pelo Contador Judicial, razão pela qual foi acolhida parcialmente a impugnação da agravante, com a fixação do *quantum debeatur* em R\$ 4.700,92 (quatro mil, setecentos reais e noventa e dois centavos)

Contudo, entendo que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial não estão de acordo com o título exequendo. De fato, da análise da ação principal, cujo v. acórdão já transitou em julgado, verifico que já foram estabelecidos os critérios de correção monetária a serem utilizados e que não contemplam os expurgos inflacionários (*o valor devido, apurado em liquidação, deverá ser atualizado monetariamente de acordo com os índices aplicáveis às cadernetas de poupança*).

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado exarado pela Sexta Turma desta Corte, de minha relatoria :

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.
2. A despeito do equívoco na fundamentação da sentença, em que o r. Juízo *a quo* afirmou a necessidade da aplicação do Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, mas acolheu a conta do Contador Judicial, que aplicou os critérios de correção monetária determinados no v. acórdão transitado em julgado (OTN, BTN, TR e UFIR), entendo que a mesma deve ser mantida, pois a conta acolhida foi realmente elaborada de acordo com os indexadores determinados no r. decisum transitado em julgado, em obediência ao princípio da imutabilidade da coisa julgada.
3. É cabível a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em embargos do devedor, com fulcro no art. 20, caput, do CPC.
4. No caso vertente, ocorreu a sucumbência recíproca das partes. Portanto, os honorários advocatícios devem ser reciprocamente compensados entre elas, nos termos do disposto no art. 21, do CPC.
5. Apelação parcialmente provida.

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.00.001210-2-SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 27/07/2005).

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado, para acolher os cálculos elaborados pela agravante, tendo em vista que os mesmos foram elaborados em conformidade com os parâmetros do julgado. Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código. Intimem-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009973-71.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009973-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER
AGRAVADO : JOAO JOSE MABTUM
ADVOGADO : CARINA MARIA LEPRI VIDEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00118521420094036102 6 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP
DECISÃO

Primeiramente, **reconsidero a decisão de fls. 132/132vº**, eis que comprovado ser o procurador do agravante procurador autárquico, gozando da prerrogativa de intimação pessoal. Portanto, o presente agravo foi interposto tempestivamente. O Conselho agravante interpôs o presente recurso em face da r. decisão que rejeitou a exceção de incompetência por ele oposta.

Pretende o agravante a reforma da decisão, alegando, em síntese, que possui apenas Delegacia sem autonomia na Comarca de Ribeirão Preto, razão pela qual é de rigor a aplicação do art. 100, inciso IV, alínea "b" do CPC, devendo os autos do processo subjacente serem encaminhados para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de São Paulo - Capital.

Passo à apreciação do recurso com fundamento no art. 557 do CPC.

Não assiste razão ao agravante.

É sabido que em se tratando de autarquia federal, a ação deve ser ajuizada no lugar de sua sede. Todavia, possuindo agência ou sucursal, será o lugar destas o foro competente para a propositura da ação.

A respeito do tema, trago à colação o seguintes julgado:

PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. AUTORES DOMICILIADOS EM DIVERSOS ESTADOS DA FEDERAÇÃO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ART. 100, IV, "A" E "B" DO CPC. INSS. SEDE E DOMICÍLIO NO DISTRITO FEDERAL.

1. As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele da agência ou sucursal onde ocorreram os fatos da causa, conforme estabelece o art. 100, IV, "a" e "b" do CPC. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ-Resp nº 509294/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 14/12/2006, p. 250).

As Delegacias podem ser equiparadas à agência ou sucursal, já que foram criadas com o objetivo de descentralizar a atuação do Conselho para melhor consecução de seus fins. Nesse sentido é o seguinte precedente deste Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA LOCAL DA SEDE. APLICAÇÃO DO ART. 100, IV, "B", DO CPC. O art. 109, § 2º, da CF/1988, só tem aplicação nas causas propostas em face da União Federal. Precedentes. As ações propostas contra autarquia devem ser intentadas no foro de sua sede ou, em comarcas onde houver agência ou sucursal, na forma do art. 100, IV, "a" e "b", do CPC. A Terceira Turma firmou entendimento no sentido da possibilidade de a autarquia ser demandada no foro da agência ou sucursal do local em que se praticou o ato (AG n. 2003.03.00.004343-5). Busca a agravante na ação principal, a declaração de inexistência de relação jurídica que a obriga a recolher as anuidades supostamente devidas ao

Conselho Regional. Em consulta procedida no site do Conselho Regional de Contabilidade, verifica-se que há uma Delegacia na cidade de Franca. Como as Delegacias, que podem ser equiparadas à agência ou sucursal, foram criadas para melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada, não há óbices para a manutenção do processo na Seção Judiciária de Franca/SP. Agravo de instrumento provido. (AI 200503000459612, JUIZ MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 15/09/2009)

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao presente agravo**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de setembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018784-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018784-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ALCEU RIBEIRO BUENO espolio
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA CAETANO e outro
REPRESENTANTE : MAURO BERNARDES BUENO
ADVOGADO : DANIEL DE SOUZA CAETANO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031937920104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Certifique a subsecretaria a ausência de interposição de recurso e face da decisão de fls. 60/61.

Após, cumpra-se a parte final da referida decisão, encaminhando os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020148-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020148-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SUGUAYA E SUGUAYA LTDA
ADVOGADO : CARINA APARECIDA CERVI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACAUBAL SP
No. ORIG. : 11.00.00000-9 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo definitivo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, código da receita n.º 18720-8, bem como do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18730-5 nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025830-60.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025830-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADO : JARDINI E JARDINI E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080799720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO-CRF/SP em face de decisão da 1ª Vara de Sorocaba/SP que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição de multas administrativas objeto de execução fiscal.

Sustenta o recorrente que o prazo prescricional das multas é disciplinado pelo Código Civil. Requer a reforma da decisão.

Contramínuta a fls. 132/135.

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. Pelos documentos que instruem os autos, as multas vencidas entre as datas de 03/03/2004 a 07/01/2005 (fls.128) restam prescritas, eis que as certidões de dívida ativa a elas correspondentes sob nºs 252854/10 a 252862/10, a fls. 45/53, respectivamente, foram emitidas na data de 11/06/2010, com ajuizamento da ação em 17/08/2010 e citação em 26/08/2010. Desse modo, entre os vencimentos das multas e a citação do executado decorreram mais de cinco anos. De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional aplicável as multas de natureza administrativa é regido pelo Decreto nº20. 910/32 e não pelo Código Civil. Nesse sentido, os seguintes precedentes do STJ e deste Tribunal.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ. 1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilatária o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32. 2. Em atenção ao princípio da isonomia, esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que a aferição da prescrição relativa à execução de multas de natureza administrativa deve ser feita com fundamento no artigo 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJE 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005. 3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental não provido."
(AGRESP nº1153654, 1ª Turma, Ministro Benedito Gonçalves, DJE:09/12/2010)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. MULTA ADMINISTRATIVA. CRF. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTELATÓRIO DO RECURSO. 1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiui claramente a Turma, com respaldo em interpretação definitiva do Superior Tribunal de Justiça que as multas, tal como as executadas, são regidas pelo regime de direito público e, assim, devem seguir a regra de prescrição aplicável aos entes públicos (Decreto 20.910/32), como é o caso da embargante e demais Conselhos Regionais. Não se olvidou que tal decreto trata de dívidas passivas, porém a jurisprudência consolidou no sentido de sua aplicação nas dívidas ativas de caráter não-tributário de entes públicos, afastando, pois, a prescrição de dez anos, por evidente impertinência do regime de direito privado do Código Civil. 2. Acerca da Lei 9.873/99, indicada nos julgados colacionados, não houve tampouco omissão, pois, conforme constou do julgado, o prazo de prescrição foi fixado independentemente de tal legislação, com base no citado decreto de 1932, não sendo, em momento algum, afirmado que as multas aplicadas, diferentemente das anuidades, têm natureza tributária. Ao contrário, foi dito e, por isto mesmo afastada a aplicação da prescrição com base no Código Tributário Nacional, que tais créditos têm natureza não-tributária e, pois, sujeita, conforme jurisprudência consolidada, ao prazo fixado

pelos Decretos 20.910/32, e não ao prazo de dez ou vinte anos, com base no Código Civil, para efeito de afastamento da prescrição. 3. Também quanto à verba honorária decidiu-se, expressamente, que "foi corretamente arbitrada, considerados os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC) [...] Na espécie, o valor da causa, em 25.06.07, era de R\$ 8.238,29 (f. 02), sendo fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais", pelo que inexistente qualquer omissão. 4. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou os artigos 177 do CC/1916; 205 e 2.028 do CC/2002; e 20, § 4º, do CPC, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios. 5. A alegação de que houve erro, seja na interpretação do Direito ou no exame dos fatos da causa, extrapola os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, na verdade, a embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo. 6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC). 7. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso." (AC nº1563166, 3ª Turma, Desembargador Federal Carlos Muta, DJF: 08/04/2011)

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027571-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO PAULO SIFAESP e outros
: SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
: UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO UNICA
ADVOGADO : ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
PROCURADOR : LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro
PARTE RE' : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : RAPHAEL BISCHOF DOS SANTOS
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00027265120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 610/629: reconsidero a decisão de fls. 606/607, que recebeu o presente recurso na modalidade retida, considerando, para tanto, que recebi o recurso nº 0027499-51.2011.4.03.0000, interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos naturais Renováveis - IBAMA, como agravo de instrumento.

Passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool no Estado de São Paulo - SIFAESP e outros em face da decisão da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP que, em ação civil pública, deferiu parcialmente pedido de tutela antecipada para determinar que o Estado de São Paulo abstenha-se de conceder novas licenças ambientais tendo como objeto autorização para a queima controlada da palha de cana de açúcar na área

compreendida pela referida Subseção, se não precedidas de Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), já a partir da próxima safra, e que o IBAMA fiscalize o processo de licenciamento com a exigência do prévio estudo de impacto ambiental, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em caso de descumprimento da medida judicial. Alegam os agravantes, em síntese, que, para a suspensão das autorizações, seria necessário passar pelo crivo de constitucionalidade da Lei Estadual nº 11.241, de 19.09.2002 e sua regulamentação, o que seria vedado em sede de ação civil pública.

Além disso, impedir a queima implica impedir a própria colheita, porquanto não há mais corte de cana com palha, ou seja, manualmente. Destacam, também, que a decisão agravada acaba por ferir o princípio da isonomia, na medida que a queima somente está proibida na área correspondente à 7ª Subseção Judiciária.

Em defesa de sua pretensão, ressaltam decisões deste Tribunal, inclusive em suspensão de segurança, e argumentam que a decisão agravada merece reforma, em síntese, porque incabível o procedimento de licenciamento ambiental para a atividade de queima da cana de açúcar. Aduzem que essa atividade pode ser controlada por outros instrumentos de poder de polícia ambiental, não cabendo Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA).

Sustentam que a queima apenas pode ser objeto de "autorização", concedida pelo Poder Público, ou seja, ato vinculado e cujo procedimento é igual para todos. Portanto, não se trata de licenciamento, providência afeta ao IBAMA.

Frisam que a competência para legislar a respeito de matéria de meio ambiente é concorrente, nos termos do art. 24, VI, da Constituição Federal e, nesse sentido, foram editadas as leis estaduais nºs. 10.547/2000 e 11.241/2002, as quais tratam, em pormenores, da queima controlada da cana de açúcar.

Citam julgados do Superior Tribunal de Justiça e pedem a concessão do efeito suspensivo para que sejam suspensos os efeitos da tutela antecipada deferida nos autos de origem.

É o breve relatório. DECIDO.

Em reconsideração, recebo o agravo por instrumento, uma vez que a decisão agravada é suscetível de causar à parte lesão grave de difícil ou incerta reparação. No entanto, não diviso os requisitos à suspensão pleiteada, em atenção ao disposto nos arts. 527, III, e 558 do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 27, parágrafo único, da Lei nº 4.771/1965, *in verbis*:

"Art. 27. É proibido o uso de fogo nas florestas e demais formas de vegetação.

Parágrafo único. Se peculiaridades locais ou regionais justificarem o emprego do fogo em práticas agropastoris ou florestais, a permissão será estabelecida em ato do Poder Público, circunscrevendo as áreas e estabelecendo normas de precaução."

O Decreto nº 2.661/1998, por sua vez, regulamenta o parágrafo único acima transcrito, prevendo a possibilidade da "Queima Controlada" como fator de produção e manejo de atividades agropastoris ou florestais, mediante prévia autorização expedida pelo Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, cujo órgão executor é o IBAMA.

Logo, em que pese a denominação adotada pelo Decreto regulamentador, a interpretação sistemática das espécies normativas citadas à luz da Constituição vigente permite concluir, em princípio, que essa "autorização" depende do estudo prévio do impacto ambiental da atividade a ser autorizada (interpretação conforme a Constituição, art. 225, § 1º, IV) e, conseqüentemente, pela indispensabilidade do licenciamento ambiental de atividades que envolvam emprego de fogo em práticas agropastoris e florestais, com base nos arts. 1º e 3º da Resolução CONAMA n. 237/97, onde se lê:

"Art. 1º - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I - Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

III - Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.

IV - Impacto Ambiental Regional: é todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente (área de influência direta do projeto), no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados.

...

Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação."

Observo, a respeito, que a regra é a proibição do emprego de fogo sobre as diversas formas de vegetação, cuja "Queima Controlada" é a exceção. Logo, nesse contexto, o dano ao meio ambiente é presumido pela própria Lei nº 4.771/1965 e,

como tal, a atividade em análise não pode desgarrar-se dos ditames da Lei Maior e dos princípios nela consignados, da prevenção e precaução, que devem ser atendidos de forma cogente em toda e qualquer atividade efetiva ou potencialmente causadora de dano ambiental. A respeito, vejam-se as seguintes ementas de acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. QUEIMADA DA PALHA DE CANA-DE-AÇÚCAR. PROIBIÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 27 DO CÓDIGO FLORESTAL. 1. "Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/85, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação - as quais abrangem todas as espécies -, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem" (REsp 439.456/SP, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/03/2007). Indispensável considerar que "[as] queimadas, sobretudo nas atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas ou empresariais, são incompatíveis com os objetivos de proteção do meio ambiente estabelecidos na Constituição Federal e nas normas ambientais infraconstitucionais. Em época de mudanças climáticas, qualquer exceção a essa proibição geral, além de prevista expressamente em lei federal, deve ser interpretada restritivamente pelo administrador e juiz" (REsp 1000731, 2a. Turma, Min. Herman Benjamin, DJ de 08.09.09). 2. Assim, a palha da cana-de-açúcar está sujeita ao regime do art. 27 e seu parágrafo do Código Florestal, razão pela qual sua queimada somente é admitida mediante prévia autorização dos órgãos ambientais competentes, nos termos do parágrafo único do mesmo artigo e do disposto no Decreto 2.661/98, sem prejuízo de outras exigências constitucionais e legais inerentes à tutela ambiental, bem como da responsabilidade civil por eventuais danos de qualquer natureza causados ao meio ambiente e a terceiros. 3. Embargos de Divergência improvidos." (ERESP 200900435493, TEORI ALBINO ZAVASCKI, - PRIMEIRA SEÇÃO, 13/10/2010)

"DIREITO AMBIENTAL. LAVOURA DE CANA-DE-AÇÚCAR - QUEIMADAS. CÓDIGO FLORESTAL. ART. 27. 1. Tratando-se de atividade produtiva, mormente as oriundas dos setores primário e secundário, o legislador tem buscado, por meio da edição de leis e normas que possibilitem a viabilização do desenvolvimento sustentado, conciliar os interesses do segmento produtivo com os da população, que tem direito ao meio ambiente equilibrado. 2. Segundo a disposição do art. 27 da Lei n. 4.771/85, é proibido o uso de fogo nas florestas e nas demais formas de vegetação - as quais abrangem todas as espécies -, independentemente de serem culturas permanentes ou renováveis. Isso ainda vem corroborado no parágrafo único do mencionado artigo, que ressalva a possibilidade de se obter permissão do Poder Público para a prática de queimadas em atividades agropastoris, se as peculiaridades regionais assim indicarem. 3. Tendo sido realizadas queimadas de palhas de cana-de-açúcar sem a respectiva licença ambiental, e sendo certo que tais queimadas poluem a atmosfera terrestre, evidencia-se a ilicitude do ato, o que impõe a condenação à obrigação de não fazer, consubstanciada na abstenção de tal prática. Todavia, a condenação à indenização em espécie a ser revertida ao "Fundo Estadual para Reparação de Interesses Difusos" depende da efetiva comprovação do dano, mormente em situações como a verificada nos autos, em que a queimada foi realizada em apenas 5 hectares de terras, porção ínfima frente ao universo regional (Ribeirão Preto em São Paulo), onde as culturas são de inúmeros hectares a mais. 4. Recurso especial parcialmente provido." (RESP 200200654347, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, - SEGUNDA TURMA, 26/03/2007)

Portanto, em princípio não há reparo a ser feito na decisão agravada, nem mesmo no que tange à determinação para que o IBAMA fiscalize o processo de expedição de autorização para a Queima Controlada na área de abrangência da 7ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, pois trata-se de órgão executor da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 6º, IV, da Lei nº 6.938/1981), cuja atribuição vem expressamente prevista no art. 19 do Decreto nº 2.661/1998, c.c. o art. 4º, § 2º, da Resolução CONAMA nº 237/97.

Posto isso, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para contraminuta (CPC, art. 527, III).

Publique-se.

Oportunamente, ao órgão do Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028319-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028319-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : MARIA DO PERPETUO SOCORRO FONTENELE SOUS

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

No. ORIG. : 00505244520094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito o despacho de fl. 48, proferido por lapso, tendo em vista que as custas processuais foram corretamente recolhidas na vigência da Resolução n. 411/2010, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028571-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028571-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial

ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro

AGRAVADO : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC

ADVOGADO : ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00322968520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 79 - Defiro o requerido para o cumprimento do despacho de fl. 77.

Intime - se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028697-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028697-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

AGRAVADO : MAX ALBERTO PLACEDINO DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00057083520114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação monitória, declarou a incompetência absoluta do Juízo, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.

Alega a inexistência de motivos hábeis a ensejar a invalidade da cláusula de eleição de foro. Nesse sentido aduz que a desconsideração do foro estabelecido em contrato só deveria ser levada adiante se comprovada manifesta abusividade ou desmedida prejudicialidade, o que não se configurou no presente caso.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Trata-se o feito de origem de ação monitória proposta pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos objetivando o recebimento de débito decorrente de aplicação de penalidades contratuais.

O Juízo "a quo" declinou da competência por entender inaplicável a cláusula contratual de eleição de foro, nos termos do art. 112, parágrafo único, do CPC, o qual assim dispõe:

"Art. 112. (...)

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu".

No entanto, não se depreende dos autos configurar-se situação que possa ocasionar dificuldades consideráveis ao exercício da defesa do réu, como mencionado na decisão agravada. Mister consignar que o fato de ser o executado empresário individual não o torna, por si só, pessoa hipossuficiente.

Sobre o tema, traz-se a lume a Súmula n.º 335 do STF, bem assim precedentes jurisprudenciais do STJ:

"É VÁLIDA A CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DO FORO PARA OS PROCESSOS ORIUNDOS DO CONTRATO".

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. CAUSAS EM QUE SE DISCUTE A VALIDADE DO CONTRATO OU DO NEGÓCIO JURÍDICO SUBJACENTE. SUBSISTÊNCIA DO FORO ELEITO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE ABUSIVIDADE. PRECEDENTES. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No julgamento do EREsp n.º 305.950/PR, a Segunda Seção desta Corte pacificou o entendimento de que, "É válida a cláusula de eleição de foro mesmo para possível discussão relativa à invalidade do negócio jurídico".

2. Recurso manifestamente infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1304551/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2011, DJe 09/08/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE ADESÃO. CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. VALIDADE. DIFICULDADE DE ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO E HIPOSSUFICIÊNCIA DO ADERENTE QUE NÃO SE PRESUMEM.

FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. O simples fato de a eleição do foro ter se dado em contrato de adesão não acarreta a nulidade dessa cláusula, sendo imprescindível a constatação de cerceamento de defesa e de hipossuficiência do aderente, que não se presumem.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 369.762/MA, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 28/02/2011)

"RECURSO ESPECIAL - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO, INSERIDO EM CONTRATO DE ADESÃO, SUBJACENTE À RELAÇÃO DE CONSUMO - COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR, NA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA - PRECEDENTES - AFERIÇÃO, NO CASO CONCRETO, QUE O FORO ELEITO ENCERRE ESPECIAL DIFICULDADE AO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE - NECESSIDADE - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O legislador pátrio conferiu ao magistrado o poder-dever de anular, de ofício, a cláusula contratual de eleição de foro, inserida em contrato de adesão, quando esta revelar-se abusiva, vale dizer, dificulte a parte aderente em empreender sua defesa em juízo, seja a relação jurídica subjacente de consumo, ou não;

II - Levando-se em conta o caráter impositivo das leis de ordem pública, preponderante, inclusive, no âmbito das relações privadas, tem-se que, na hipótese de relação jurídica regida pela Lei consumerista, o magistrado, ao se deparar com a abusividade da cláusula contratual de eleição de foro, esta subentendida como aquela que efetivamente inviabilize ou dificulte a defesa judicial da parte hipossuficiente, deve necessariamente declará-la nula, por se tratar, nessa hipótese, de competência absoluta do Juízo em que reside o consumidor;

III - "A contrario sensu", não restando patente a abusividade da cláusula contratual que prevê o foro para as futuras e eventuais demandas entre as partes, é certo que a competência territorial (no caso, do foro do domicílio do consumidor) poderá, sim, ser derogada pela vontade das partes, ainda que expressada em contrato de adesão (ut artigo 114, do CPC). Hipótese, em que a competência territorial assumirá, inequivocamente, a natureza relativa (regra, aliás, deste critério de competência);

IV - Tem-se, assim, que os artigos 112, parágrafo único, e 114 do CPC, na verdade, encerram critério de competência de natureza híbrida (ora absoluta, quando detectada a abusividade da cláusula de eleição de foro, ora relativa, quando ausente a abusividade e, portanto, derogável pela vontade das partes);

V - O fato isoladamente considerado de que a relação entabulada entre as partes é de consumo não conduz à imediata conclusão de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é abusiva, sendo necessário para tanto, nos termos propostos, perscrutar, no caso concreto, se o foro eleito pelas partes inviabiliza ou mesmo dificulta, de alguma forma, o acesso ao Poder Judiciário;

VI- Recurso Especial parcialmente provido."

(REsp 1089993/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 08/03/2010)
"RECURSO ESPECIAL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - PESSOA JURÍDICA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE, NA ESPÉCIE - VULNERABILIDADE - NÃO CARACTERIZAÇÃO - ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME NESTA INSTÂNCIA ESPECIAL - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO - CONTRATO DE ADESÃO - LICITUDE, EM PRINCÍPIO- PREVISÃO CONTRATUAL QUE NÃO IMPEDE O REGULAR EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA DO ADERENTE - ABUSIVIDADE DESCARACTERIZADA - ALEGAÇÃO DE DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. São aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor às pessoas jurídicas, desde que sejam destinatárias finais de produtos ou serviços e, ainda, vulneráveis. Afastada na origem a vulnerabilidade da sociedade empresária recorrente, inviável é a aplicação, in casu, da lei consumerista.

2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão não é, por si, nula de pleno direito. Contudo, em hipóteses em que da sua obrigatoriedade resultar prejuízo à defesa dos interesses do aderente, o que não ocorre na espécie, é de rigor o reconhecimento de sua nulidade.

3. (...)

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp 1084291, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 05/05/2009, DJE 04/08/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029306-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029306-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA LUZINETE DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222925720084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029314-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : MARIA DO CARMO FERREIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083473220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei nº 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar a não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029328-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : CAETANO FIORESE NETO
ADVOGADO : RENATO TORRES DE CARVALHO NETO e outro
AGRAVADO : CCD CENTRAL DE ALIMENTOS S/C LTDA e outros
: DOMINGOS MARCOS DI SESSA
: CAIO SEABRA
: SPARTACO CARLUCCI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00545777920034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029407-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029407-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro
AGRAVADO : MARCELO SAURA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00489663820094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029412-68.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO : ANTONIO ENEAS MATIAS NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091516320114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região CRTR/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que, deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029506-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029506-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : NEIVA FELIX
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00226745020084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029508-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029508-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
AGRAVADO : DANIEL ALVES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00354265420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição, por se tratar de débito inferior a R\$ 10.000,00, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Alega a agravante, em síntese, que é autarquia federal e utiliza as contribuições anuais dos profissionais inscritos para sua manutenção; que inaplicável o disposto no art. 20, da Lei nº 10.522/2002 às Autarquias Federais, pois suas disposições se destinam tão somente à Fazenda; aduz que, ainda que assim não fosse, somente o Procurador é que pode solicitar a baixa dos autos ao arquivo até que atinjam valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 e não *ex officio* tal como na decisão agravada.

Sustenta que a determinação de arquivamento dos autos, na prática, equivale a extinção da execução fiscal, uma vez que os créditos cobrados dificilmente atingirão o valor fixado em R\$ 10.000,00 e a execução ficará arquivada aguardando a ocorrência da prescrição intercorrente.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

Relativamente às dívidas ativas das autarquias, entendo aplicável a Lei n.º 9.469/97, que assim dispõe:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à Dívida Ativa da União e aos processos em que a União seja autora, ré, assistente ou oponente cuja representação judicial seja atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

1º-B. Os dirigentes máximos das empresas públicas federais poderão autorizar a não-propositura de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas.

De acordo com o referidos dispositivos, eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em efetuar a cobrança judicial do débito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito.

Do mesmo modo, eventual desistência da ação já ajuizada cabe tão somente ao exequente, sendo vedado ao Judiciário, decidir sobre a conveniência do arquivamento do feito em razão do princípio da indisponibilidade, pelo que deve ter regular prosseguimento a execução fiscal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 200903990286631, Rel. Juiz Convocado Ricardo China, v.u., DE 14/03/2011).

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, §1º-A) para determinar o normal prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029536-51.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO : FEDERACAO DAS INDUSTRIAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : LUCIANA NUNES FREIRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231654120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 234 dos autos originários (fls. 11 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, pelas razões que aduz.

O art. 14 da Lei nº 12.016/09 infere que a apelação em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionáíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Contudo, no caso em apreço, entendo que não ficou demonstrada a excepcionalidade a justificar o recebimento da apelação no duplo efeito.

De fato, conforme decidiu o r. Juízo de origem na r. sentença de fls212/215 *a Constituição Federal ao tratar do direito e organizações sindicais, embora não imponha como regra a noção de categoria profissional ou econômica, o que representaria contradição em face da liberdade sindical e de associação que garante, prevê que as entidades sindicais têm por vértice de organização essa modalidade de agrupamento de empregadores e trabalhadores.*

Nessa linha, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê que "a contribuição sindical é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional (...) em favor do Sindicato representativo de mesma categoria ou profissão" (art. 579) e que :

(...)

A lei celetista, portanto, enumera rol taxativo para rateio dos valores arrecadados a título de contribuição sindical, reservando às normas infralegais apenas a regulamentação dos procedimentos para distribuição entre as entidades beneficiadas, isso porque a divisão matemática feita pela lei impede a atribuição de recursos para outro favorecido ou a modificação do quinhão de cada um dos mencionados.

As normas infralegais, têm função supletiva ou regulamentar ou, ainda, atuam como instrumento de integração da norma a fim de dar maior especificidade às leis que possuem valores mais genéricos, trabalhando, assim, no campo da execução legal com vistas a concretizar e viabilizar a execução de diversos comandos legislativos.

Tendo isso em conta as portarias, resoluções e decretos não podem contrariar a lei que lhes dão ensejo, criar direitos, impor obrigações ou proibições que extrapolem os limites traçados pelo ato normativo formal, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da separação dos poderes, já que a feitura de lei cabe, em regra, ao Poder Legislativo.

No caso vertente, entendo que a Portaria MTE 982/2010 sob a pretexto de disciplinar a distribuição dos valores recolhidos a título de contribuição sindical inovou o texto legal.

Primeiro, condiciona a distribuição de recursos às filiações de cada entidade sindical e, depois, ao criar modalidade de repasse, em benefício da "Conta Especial Emprego e Salário", não prevista em lei, além de possibilitar o rateio em percentual diverso do previsto na CLT, ao facultar a informação quanto ao "código sindical" que permite a diferenciação das entidades sindicais na base territorial.

Note-se, ainda, que, no primeiro caso, referida norma introduziu critério que destoa da classificação e agrupamento prescritos pela Constituição Federal e CLT, as quais referem expressamente a categorias profissionais ou econômicas que são mais abrangentes que o sentido de filiação sindical.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029615-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : VALTER DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00234602620104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, "sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo previsto no artigo 20 da Lei 10.522/2002" (fl. 04).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, consoante certidão de fl. 38, deixou a agravante de juntar cópia integral da decisão impugnada. Dessa forma, impõe-se o não-conhecimento do recurso, em razão do não-cumprimento de exigência legal cogente. Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.

1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.

2. Embargos de declaração rejeitados".

(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.

II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 294).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.

I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.

III. Agravo regimental improvido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/2004, v.u., DJ 09/08/2004, p. 275).

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.

1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.

(...)

3. Nego provimento ao agravo regimental".

(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)

"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados".

(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029676-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ORGANIZACAO MOGIANA DE EDUCACAO E CULTURA OMEC S/S LTDA
ADVOGADO : ROSELI DOS SANTOS FERRAZ VERAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00058185620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança no qual se pretende a manutenção no parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09 dos débitos atinentes às CDAs n.ºs 35.467.519-2, 80.2.00.000739-87, 80.7.09.007886-01, 80.6.09.031991-54 e 60.328.586-4.

Consoante relatado na decisão agravada, alega a impetrante que, tendo acumulado débitos de tributos federais, aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 em 24/11/2009.

Aduz que os pagamentos das parcelas mensais foram efetuados regularmente até 10/03/2011, quando foi intimada pela autoridade impetrada para adequar o valor das parcelas nos termos do art. 3º da Lei 11.941/2009, sob pena de exclusão do atual parcelamento. Isto porque parte dos débitos consistia em valores remanescentes de parcelamento anterior (Parcelamento Especial - PAES, inscrições 32.031.022-1, 35.467.519-2 e 80.2.00.000739-87).

Afirma que o valor mínimo das parcelas foi fixado pela autoridade impetrada em R\$ 219.113,34 (duzentos e dezenove mil, cento e treze reais e trinta e quatro centavos), correspondentes a 85% do último valor mensal pago no parcelamento anterior, a contar da primeira prestação do atual parcelamento, o que gerou uma diferença da ordem de quatro milhões de reais.

Notificada para pagamento em 05/04/2011, a impetrante aduz ter apresentado impugnação e, após manifestações de ambas as partes, a autoridade impetrada procedeu a exclusão das inscrições 32.031.022-1, 35.467.519-2, 80.2.00.000739-87, 80.7.09.007886-01, 80.6.09.031991-54 e 60.328.586-4, com o conseqüente cancelamento da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa liberada em favor da impetrante.

Sustenta, nos presentes autos, atender aos ditames da Lei n.º 11.941/09, "tanto, que a Secretaria da Receita Federal vem gerando normalmente as guias mensais para pagamento do débito consolidado" (fl. 04).

Nesse sentido, expende que "a autoridade agravada sustenta que parte do REFIS refere-se a débitos migrados de outros parcelamentos e, portanto, as parcelas pagas deveriam ter sido calculadas no valor equivalente a 85% do valor da última parcela devida no PAEX no mês anterior à MP n.º 449 de 03.12.2008, não reconhecendo o cálculo elaborado pela Secretaria da Receita Federal através do 'sistema eletrônico' do REFIS, atribuindo por conseqüência a responsabilidade pelos valores das parcelas até então recolhidas à Agravante" (fl. 07).

Afirma que a "Secretaria da Receita Federal do Brasil não reconhece a migração dos débitos" sendo óbvio que para tal órgão "todos os parcelamentos anteriores realizados pela Agravante foram rescindidos" (fl. 07). Ainda sobre o tema, assevera não poder ser responsabilizada pelo fato da autoridade agravada não reconhecer o cálculo elaborado pela Secretaria da Receita Federal.

Inconformada, requer a concessão de efeito suspensivo e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A insurgência exposta no presente recurso consubstancia-se na exclusão de débitos da agravante do parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09 fundamentada no incorreto recolhimento de parcela mínima no valor de R\$ 100,00. Dispõe o art. 1º da Lei n.º 11.941/09:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados (. . .).

A controvérsia instaurada reside na exigência, para manutenção no parcelamento da Lei n.º 11.941/09, do recolhimento do valor de R\$ 219.113,34, correspondente a 85% do último valor mensal pago no parcelamento anterior.

Sobre o tema, dispõe o art. 3º da Lei n.º 11.941/09:

"Art. 3º No caso de débitos que tenham sido objeto do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, do Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, do Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, do parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e do parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, observar-se-á o seguinte:

I - serão restabelecidos à data da solicitação do novo parcelamento os valores correspondentes ao crédito originalmente confessado e seus respectivos acréscimos legais, de acordo com a legislação aplicável em cada caso, consolidado à época do parcelamento anterior;

II - computadas as parcelas pagas, atualizadas pelos critérios aplicados aos débitos, até a data da solicitação do novo parcelamento, o pagamento ou parcelamento do saldo que houver poderá ser liquidado pelo contribuinte na forma e condições previstas neste artigo; e

III - a opção pelo pagamento ou parcelamento de que trata este artigo importará desistência compulsória e definitiva do REFIS, do PAES, do PAEX e dos parcelamentos previstos no art. 38 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, e no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002

§ 1º Relativamente aos débitos previstos neste artigo:

I - será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;

II - no caso dos débitos do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das 12 (doze) últimas parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008;

III - caso tenha havido a exclusão ou rescisão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS em um período menor que 12 (doze) meses, será observado como parcela mínima do parcelamento o equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da média das parcelas devidas no Programa antes da edição da Medida Provisória no 449, de 3 de dezembro de 2008".

Com vistas a refutar tal exigência, alega a agravante que não é o caso de migração do parcelamento anteriormente efetuado nos moldes da Lei n.º 10.684/03, porquanto dele há tempos havia sido excluída.

A referida Lei 10.684/03 prevê as hipóteses de exclusão do programa de parcelamento, *verbis*:

Art. 7º O sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003.

Sem embargo de não comprovar a agravante a data de sua exclusão do referido programa, observem-se as razões expostas no despacho decisório acostado à fl. 93:

"Notificada para regularizar os valores mensais recolhidos como requisito de manutenção da opção pelo parcelamento trazido na Lei n.º 11.941/09, a interessada alega serem eles suficientes. Aduz, para tanto, em síntese, que o parcelamento anterior (PAES), havia sido rescindido antes de novembro de 2008, pelo que seria inaplicável o recolhimento de 85% das parcelas devidas no parcelamento anterior, sendo exigível apenas o pagamento de R\$ 100,00 por mês. Tais argumentos não merecem prosperar. Conforme destacado pela própria requerente, o valor de 85% da

prestação mensal do parcelamento anterior é devido quando esse mesmo parcelamento estivesse ativo no mês que antecedeu a publicação da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008. Ou seja, o PAES da OMEC deveria estar ativo em novembro de 2008, e efetivamente estava. O PAES foi criado pela Lei nº 10.684/2003 que, em seu artigo 7º, dispôs que seria causa para sua rescisão a inadimplência do sujeito passivo por três meses consecutivos ou seis meses alternados. O último pagamento relacionado ao PAES foi efetuado pela OMEC em 30/09/2008, quitando a parcela vencida na mesma data, referente ao próprio mês de setembro de 2008. Portanto, a parcela seguinte venceria em 31/10/2008, e a subsequente em 30/11/2008. Antes de 31/12/2008, portanto, não havia causa suficiente alguma que acarretasse a rescisão do parcelamento, pelo que indubitavelmente ele se encontrava ativo em novembro de 2008, mês anterior ao da publicação da MP 449.

Quanto à informação supostamente prestada pela Receita Federal à requerente em 10.11.2009, dando conta da rescisão do parcelamento, é certo que, na data em que essa informação foi prestada, esse fato já era verdadeiro, o que não contradiz a informação aqui apresentada, de que, antes de 31.12.2008, o parcelamento se encontrava ativo".

Tal constatação, firmada pela autoridade fiscal, não foi contraditada documentalmente pela agravante, não existindo, nestes autos, qualquer prova a demonstrar que a exclusão do parcelamento previsto na Lei n.º 10.684/03 se deu em data anterior àquela prevista na Lei n.º 11.941/09.

As circunstâncias expostas não sustentam o argumento da agravante, no sentido de que, em consulta verbal, funcionário da Secretaria da Receita Federal teria afirmado que os parcelamentos anteriormente efetuados estariam há muito rescindidos, razão pela qual não haveria migração, e conseqüentemente, necessidade de recolhimento de 85% do último valor mensal pago.

Por outro lado, consoante bem observado pela autoridade coatora nas informações prestadas ao Juízo, a mera emissão de guias DARF no valor de R\$ 100,00 para pagamento no novel parcelamento não configura contradição com a postura da Procuradoria, *verbis*:

"Note-se que a inexistência de parcelamento anterior era apenas presumida, diante da necessidade de intervenção humana para adequada identificação da norma aplicável ao caso. A emissão de guias no valor de R\$ 100,00, por um sistema informatizado, como forma de evitar cobranças superiores às devidas, jamais deve ser tomada como declaração de conteúdo jurídico ou meio de relativização das norma legais" (fl. 226).

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida, na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, a par de outros fundamentos, mencionou também o o Juízo *a quo*:

"Cumprе ressaltar ainda que a majoração da mensalidade ora combatida não opera em desfavor da impetrante, à medida que os valores pagos serão devidamente computados após a consolidação dos débitos, de modo que determinarão a redução do valor das prestações restantes, conforme art. 3º, 2º da Portaria Conjunta supra mencionada: 2º Após a consolidação, computadas as prestações pagas, o valor das prestações será obtido mediante divisão do montante do débito consolidado pelo número de prestações restantes, observada a prestação mínima prevista neste artigo.

Ademais, como bem asseverou a autoridade impetrada em suas informações, não se mostra razoável onerar o contribuinte que tem honrado suas obrigações com pontualidade e, ao mesmo tempo, premiar o contribuinte impontual e renitente com parcelas módicas.

Transcrevo, por oportuno, excerto de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0000001-65.2011.403.6115, em trâmite perante a 2ª Vara Federal de São Carlos:

"USINA SANTA RITA S/A AÇÚCAR E ALCOOL, qualificada nos autos, impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Procurador Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos, objetivando, em síntese, obter provimento judicial que torne ineficaz o ato administrativo que rescindiu a sua opção pelo parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e, por conseqüência, o restabelecimento dos direitos e deveres previstos na referida lei (...). (...) Aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e parcelamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irretroatável (art. 5º da Lei 11.941/2009). Ao solicitar o favor legal, presume-se que o contribuinte devedor tem plena ciência de suas condições, podendo com elas concordar ou não, porque inexistente obrigatoriedade na adesão. Assim, tendo em vista tratar-se de mera faculdade do contribuinte, porque não é compulsória a adesão ao parcelamento, não pode o contribuinte pretender a adesão ou o cumprimento parcial das condições necessárias à concessão do favor legal. Nesse aspecto, nenhuma razão assiste à impetrante ao alegar inaplicabilidade de determinados dispositivos da Lei nº 11.941/09, uma vez que ela, por vontade própria, requereu a adesão ao parcelamento previsto na referida lei. Mencionado diploma legal em seu art. 1º define expressamente e com clareza quais os débitos que poderão ser objeto deste último programa de recuperação fiscal e dentre eles estão os débitos oriundos de saldo remanescente de débitos consolidados em programas de recuperação fiscal anteriores, como é o caso dos autos.(...) Logo, mesmo no caso de débitos objeto de parcelamento anterior rescindido, aplica-se o disposto no inciso I do 1º do art. 3º da Lei n 11.941/2009, que estabelece como parcela mínima do parcelamento o

equivalente a 85% do valor da última parcela devida no mês anterior ao da edição da Medida Provisória n 449, de 3 de dezembro de 2008. Aliás, acolher a tese da impetrante configuraria evidente contra-senso, pois não há qualquer sentido em onerar aquele que vinha efetuando regularmente a quitação das prestações relativas a parcelamento anterior com o pagamento de prestação equivalente a 85% do valor da última parcela devida e, ao contrário, beneficiar o devedor reiteradamente inadimplente, o qual já se beneficiou de parcelamento anterior e não cumpriu as condições assumidas (...)."

Desta forma, não se mostra abusivo o ato da autoridade impetrada que determinou a adequação do valor das parcelas mínimas pagas pela impetrante no importe de R\$ 100,00 (cem reais), conforme exige a lei, assegurado o devido processo legal, inclusive com possibilidades de defesa das quais a impetrante se serviu à contento. Tampouco o ato que determinou a exclusão da impetrante do referido parcelamento, após ter sido regularmente intimada para adequar o valor das prestações ao previsto em lei" (fls. 243/245).

Convém lembrar que adesão a parcelamento é uma faculdade do contribuinte, o qual deve sujeitar-se às normas respectivas. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

A adoção ao REFIS é uma faculdade dada à pessoa jurídica pelo Fisco, assim, ao optar pelo programa, deve sujeitar-se às suas regras - a confissão do débito e a desistência da ação, com a conseqüente responsabilidade pelo pagamento da verba advocatícia.

(...)

Agravo regimental improvido".

(STJ, Segunda Turma, AARESP n.º 1161709, rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJE 04/02/2011).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029909-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROGA 10 LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00330927620104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029910-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029910-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : ANA PAULA MIKHAIL DE NADAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00258879320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo e de porte de remessa e retorno- **código 18750-0 e 18760-7**, respectivamente (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 411, de 21/12/2010, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030082-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : MERCIO PAULINO BENDER
ADVOGADO : JORGE WADIIH TAHECH
PARTE RE' : GILMAR FRANCISCO BRIGIDO e outro
: JOAO HELIO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 06.00.00473-8 2 Vr PIRACAIA/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030113-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030113-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO : EDITORA GLOBO S/A
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187217820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030136-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE CONTROLE DO CANCER
ADVOGADO : JOSENIR TEIXEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072651820104036100 24 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030202-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030202-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ARMANDO PEDRO GUERREIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00356615520074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030208-59.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030208-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : RAYMUNDO RIBEIRO FERNANDES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00472227120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em

comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030209-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030209-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : DAXUS CONS DE IMOVEIS S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140013420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, que possui a natureza de autarquia federal, sendo que não recebe nenhuma espécie de verba ou subvenção federal, estadual ou municipal para o exercício de suas atividades instituídas por lei. Aduz, nesse sentido, que não pode o Juízo *a quo* enquadrar as execuções do Conselho agravante na Lei nº 10.522/02, a qual cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aplicando-se, aos Conselhos de Fiscalização Profissional, a Lei nº 9.469/97, que traz em seu bojo a previsão de como tratar as dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas.

Sustenta, ademais, que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é expressa em estabelecer que cabe somente à administração federal a decisão quanto à extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido ao Judiciário agir de ofício neste sentido.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que a execução fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030219-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030219-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ELCIO PERDISE
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490426220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, que possui a natureza de autarquia federal, sendo que não recebe nenhuma espécie de verba ou subvenção federal, estadual ou municipal para o exercício de suas atividades instituídas por lei. Nesse sentido, aduz que não pode o Juízo *a quo* enquadrar as execuções do Conselho agravante na Lei nº 10.522/02, a qual cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aplicando-se, aos Conselhos de Fiscalização Profissional, a Lei nº 9.469/97, que traz em seu bojo a previsão de como tratar as dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas.

Sustenta, ademais, que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é expressa em estabelecer que cabe somente à administração federal a decisão quanto à extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido ao Judiciário agir de ofício neste sentido.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselho de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que a execução fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030259-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : HUMBERTO MICELI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00476248920094036182 3F Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo - CRECI/SP em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, que possui a natureza de autarquia federal, sendo que não recebe nenhuma espécie de verba ou subvenção federal, estadual ou municipal para o exercício de suas atividades instituídas por lei. Nesse sentido, aduz que não pode o Juízo *a quo* enquadrar as execuções do Conselho agravante na Lei nº 10.522/02, a qual cuida exclusivamente dos valores atinentes à União, por meio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, aplicando-se, aos Conselhos de Fiscalização Profissional, a Lei nº 9.469/97, que traz em seu bojo a previsão de como tratar as dívidas e execuções fiscais das autarquias, fundações e empresas públicas.

Sustenta, ademais, que a Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça é expressa em estabelecer que cabe somente à administração federal a decisão quanto à extinção de causas de suposto pequeno valor, sendo proibido ao Judiciário agir de ofício neste sentido.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO**.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.*
(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - *Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.*

2 - *Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.*

3 - *O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.*

4 - *Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução.*(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar que a execução fiscal prossiga em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030284-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ALGACYR ANTONIO RODRIGUES TEIXEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510091620074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir. Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030288-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030288-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : ANANIAS JOSE DOS SANTOS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00230442920084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de

pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030320-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030320-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : DEUSDETH SILVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368540820074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8) e do porte de remessa e retorno (Código de Receita 18730-5), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030406-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030406-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS
AGRAVADO : JOSE ALIER DE PAIVA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490045020094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP em face de decisão da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, por considerar que o valor executado é ínfimo, devendo os autos permanecer em arquivo até que atinja o limite mínimo de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), previsto na Lei nº 10.522/02.

Alega o agravante, em síntese, a presença de interesse de agir nas execuções fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vez que a cobrança das anuidades, multas e taxas são as únicas fontes de recurso para a manutenção de suas finalidades, não podendo o magistrado substituir o credor na valoração de seu interesse de agir.

Como nos autos de origem não foi concretizada a relação processual, em atenção ao princípio da celeridade e à regra da efetividade, o agravo pode ser julgado independentemente da intimação da parte agravada (STJ, RESP 175368, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 12/08/2002).

É o relatório. **DECIDO.**

Em que pese a certidão a fls.81, passo a analisar o pedido recursal considerando o disposto na Portaria 6467, de 29/09/2011, da Presidência desta Corte, que suspende, a partir de 27/09/2011 até três dias após o término da greve dos bancários, independentemente de nova intimação, o prazo para as partes procederem ao recolhimento das custas processuais relativas aos processos da Justiça Federal da 3ª Região.

Admito o agravo de instrumento, sem conversão na forma retida, por tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. A extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, precedida da devida (e facultativa) autorização da autoridade administrativa competente.

Trata-se, portanto, de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, cujo exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes. Em caso análogo, o Superior Tribunal de Justiça firmou, em recurso representativo da controvérsia, posicionamento nos seguintes termos:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Com base nesse julgado, o mesmo Tribunal editou a súmula 452 assim redigida:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Na hipótese dos autos, importa ressaltar que, especificamente quanto aos Conselhos de classe, não se pode negar-lhes o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores à previsão contida no artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04. Isso porque os Conselhos de Fiscalização Profissional têm de se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, de modo que os valores por eles cobrados são, por força de lei e pela própria natureza da prestação, anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas, os quais, mesmo que de pequena monta em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, são indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais.

Esclareça-se que o objetivo da legislação supramencionada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa despendido para pagamento de tributos devidos à União, o que não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho agravante, no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Sexta Turma:

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR INFERIOR AO PREVISTO NA LEI 10522/02 - CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - INTERESSE PROCESSUAL CARACTERIZADO.

1 - Embora, outrora, tenha determinado o arquivamento de execuções fiscais de valores ínfimos, mesmo figurando no polo ativo Conselhos de Fiscalização Profissional, para cujas decisões me vali do entendimento esboçado no REsp n. 1.102.554/MG, julgado em regime do art. 543-C do CPC, certo é que, repensando a questão especificamente quanto aos Conselhos citados, não se lhes pode negar o interesse em executar seus créditos, ainda que inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) - artigo 20 da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04.

2 - Se os Conselhos de Fiscalização Profissional têm que se valer do Poder Judiciário para ver satisfeita sua pretensão creditícia, quando inadimplida pelos seus associados, e se os valores por ela cobrados, são por força de lei e pela própria natureza da prestação - anuidades e taxas dos profissionais e empresas fiscalizadas - de pequena monta, em comparação ao limite previsto no artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04, mas indispensáveis à manutenção de suas atividades essenciais, de fiscalização do exercício da profissão, onde reside a utilidade prática do provimento judicial pretendido, é evidente o interesse processual na espécie.

3 - O escopo da legislação citada é o de preservar o custo-benefício afeto ao próprio Erário, analisado entre o custo de mover a máquina administrativa, para pagamento de tributos devidos à União, quando, na verdade, estes é que custeiam aquele movimento, que, por isso mesmo, não se confunde com o direito constitucional assegurado ao Conselho apelante no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República.

4 - Apelação provida. Sentença anulada. Prosseguimento da execução."

(AC 200903990286631, TRF3 - SEXTA TURMA, Rel. Juiz Federal RICARDO CHINA, DJ 11/03/2011)

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão que determinou a remessa da execução fiscal ao arquivo e determinar o seu normal prosseguimento, devendo a agravante observar os termos da Portaria nº 6467/2011, da Presidência desta Corte, sob pena de restar sem efeito a presente decisão e não conhecido o agravo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

Nino Toldo

Juiz Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030415-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : HILDA ABOU JAOUDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00141482620104036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8) e do porte de remessa e retorno (Código de Receita 18730-5), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030460-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030460-4/SP

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

AGRAVADO : ANHANGUERA BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ELISEU TOMAZELLA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.23619-8 A Vr AMERICANA/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030463-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030463-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ALFRED JOSE TRAUTMANIS
ADVOGADO : JOAO MARCELO CIA DE FARIA
AGRAVADO : RIGA BRAZIL COML/ LTDA
PARTE RE' : ALFRED NIKLAUS CIA TRAUTMANIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 01.00.00171-8 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos.

Nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, intemem-se as partes agravadas para o oferecimento de contraminuta.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Nino Toldo
Juiz Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030598-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : DROG NIDA LTDA -ME
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00490038020004036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030635-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : WINSTON CHACUR
ADVOGADO : SONIA RODRIGUES GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06951257219914036100 10 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031820-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031820-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Nino Toldo
AGRAVANTE : DEICMAR PORT S/A
ADVOGADO : DJENANE LIMA COUTINHO e outro
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : MANUEL LUIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00100933820114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEICMAR PORT S.A em face de decisão da 1ª Vara Federal de Santos, que indeferiu o pedido liminar formulado nos autos de ação cautelar requerida pela ora agravante em face da CODESP - COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando suspender a audiência pública designada para a data de hoje, 11/10/2011, às 14:30, sobre futura licitação para arrendamento de área localizada na Ilha do Barnabé, na margem esquerda do estuário do Porto de Santos, para implantação de Terminal destinado a movimentação de grãos líquidos e produtos químicos, conforme aviso publicado no Diário Oficial da União em 27/09/2011 (fls. 256).

Sustenta a agravante, em síntese, que o objeto da audiência pública é o mesmo da Concorrência Pública nº 07/2010 promovida pela CODESP, a qual foi suspensa por decisão da 1ª Vara da Subseção Judiciária Federal de Santos (fls. 163/173), e que, concomitantemente ao andamento da ação judicial, o Tribunal de Contas da União determinou que a CODESP, no prazo de 15 (quinze) dias, promovesse a anulação da referida Concorrência, tendo em vista que o subitem 44.4 do edital afrontaria os dispositivos da Lei nº 8.666/93 pertinentes à qualificação econômico-financeira das licitantes para fins de habilitação no certame (fls. 198/210).

Afirma a agravante que a CODESP, até a presente data, não promoveu a publicação do ato de anulação do certame no Diário Oficial da União e, assim, não poderia ter convocado a audiência pública que se realizará na data de hoje dando início a um novo procedimento licitatório para a mesma área objeto da concorrência anterior, sem que esta tivesse sido efetivamente anulada.

Sustenta, outrossim, que a juntada de cópia da ata da reunião da Diretoria Executiva da CODESP (fls. 223/224) não seria suficiente para dar publicidade ao ato de anulação, e que a publicidade é um dos requisitos essenciais de existência e eficácia dos atos administrativos.

Destarte, requer a agravante a concessão de antecipação de tutela recursal, para que seja determinada a suspensão da audiência pública designada para o dia 11/10/2011, às 14:30, e que a tutela recursal alcance qualquer outro ato preparatório para a realização de novo certame com o mesmo objeto da Concorrência nº 07/2010-Codesp, até o trânsito em julgado da ação cautelar nº 0000301-60.2011.403.6104.

É o relatório. Decido.

Recebo o agravo por instrumento, considerando que a decisão agravada é suscetível de causar à parte lesão grave de difícil ou incerta reparação.

Ausentes, todavia, os requisitos para a antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, do Código de Processo Civil.

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a própria agravante já teve conhecimento do ato que anulou a Concorrência Pública nº 07/2010, proferido pela Diretoria Executiva da CODESP, conforme documento de fls. 224 deste recurso. Ademais, a ausência de publicação não retira a validade da referida decisão.

Por outro lado, a realização da Audiência Pública, por si só, não implica risco de prejuízo irreparável à recorrente, mesmo porque destina-se, conforme edital publicado no Diário Oficial da União, de 27/09/2011, à discussão a respeito de "futura licitação...".

Ademais, na ação cautelar nº 0009105-51.2010.403.6104 foi proferida decisão judicial para suspender os efeitos da decisão que declarou o consórcio VOPAK vencedor da Concorrência nº 07/2010 (fls. de fls. 163/173 deste agravo), além de decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União.

Posto isso, ausentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2011.

Nino Toldo
Juiz Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13251/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028476-29.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.028476-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO CASSEMIRO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 02.00.00070-8 3 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Fls. 176: Defiro o pedido de dilação de prazo formulado pela parte autora. (Prazo: 10 dias).

I.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001424-06.2006.4.03.6125/SP
2006.61.25.001424-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : APARECIDA ROSA COSTA

ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00014240620064036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 178/182, intime-se a parte autora a fim de que regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º, do CPC. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000392-62.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000392-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARIO VIANA

ADVOGADO : CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00003926220074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 393: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se ciência à parte autora. Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031733-57.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.031733-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : FRANCISCO PETRIS

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 03.00.00082-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 152: dê-se ciência à parte autora.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005012-82.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.005012-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SUELI PARECIDA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : DOGIVAL IZIDRO DE SOUZA
No. ORIG. : 00050128220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista o parecer do Ministério Público Federal a fls. 117/118vº, intime-se a parte autora a fim de que regularize sua representação processual, nos termos do art. 8º, do CPC. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001217-22.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA OLIVASTRO ZAGORDO
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES FELTRAN
SUCEDIDO : ALDO ZAGORDO falecido
ADVOGADO : FERNANDA RODRIGUES FELTRAN
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 346: indefiro o pedido de execução formulado pela parte autora.

Não tendo a sentença prolatada transitado em julgado, qualquer pleito concernente a valores, no momento, se revela incabível, devendo ser renovado na fase executória, em primeiro grau de jurisdição.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007607-17.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.007607-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE RÉ : JOSE PEREIRA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANA LEITE CUNHA TALEB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076071720104036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 81: dê-se ciência à parte impetrante.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-61.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESAR GUERESCHI (= ou > de 65 anos)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
APELADO : CESAR GUERESCHI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
No. ORIG. : 00092896120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Tendo em vista que não restou atendida à determinação de fls. 150, desentranhem-se as contrarrazões de fls. 136-147 dos autos, entregando-as, mediante recibo nos autos, ao advogado subscritor (Ramon Andrade Rosa). Não sendo retirada a peça processual desentranhada no prazo assinalado, archive-se-a, em pasta própria, na Subsecretaria, acompanhada de cópia deste despacho.

Prazo: 10 (dez) dias.

2. Após, anote-se, exclusivamente, o nome do advogado *Gilherme de Carvalho (OAB/SP 229.461)*, para fins de futuras intimações no feito, como requerido (fls. 147).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009769-39.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO BELAU (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097693920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Comprove, a parte autora, que o advogado *Ramon Andrade Rosa (OAB 263.500)*, subscritor do agravo regimental de fls. 154-190 tem poderes para representá-la perante Juízo, sob pena de não ser conhecido o recurso.

Ressalto que o advogado *Guilherme de Carvalho* (OAB/SP 229.461), outorgante do substabelecimento de fls. 191, não detém poderes de representação da parte autora, consoante instrumento de mandato fls. 19.
Por tal razão também indefiro a anotação requerida às fls. 189.
Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027261-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027261-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ORLANDO LUCAS DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050880320104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Ao exame dos autos, verifica-se que as razões do agravo não foram assinadas pelos advogados constituídos a fls. 13. Tratando-se de irregularidade suprível, intimem-se os I. procuradores da agravante para que procedam à devida regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027269-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RUBENS JACINTO FREIRE
ADVOGADO : VERA LUCIA DA MOTTA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00063837720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Examinando os autos, verifico que, embora o autor requeira o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário e/ou aposentadoria por invalidez, narra na inicial que é portador de incapacidade resultante de acidente automobilístico sofrido quando se dirigia da empresa em que trabalhava para outra do mesmo grupo.

Posto isso, esclareça o recorrente se a incapacidade alegada está, de fato, vinculada à acidente do trabalho, de modo a precisar a natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

Após, voltem conclusos.
P.I.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009664-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009664-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PAULO ROBERTO VITORIO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00367-3 1 Vr ORLANDIA/SP
DESPACHO
Fls. 194208: Dê-se ciência à parte autora. Int.

São Paulo, 30 de setembro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010408-21.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.010408-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDILSON RIBEIRO CEZAR
ADVOGADO : ESVERALDO TORRES CANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 09.00.02432-0 1 Vr RIO BRILHANTE/MS
DESPACHO

Considerando-se a inexistência de procuração nos presentes autos, intime-se a parte apelada a fim de que regularize a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027335-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : FERNANDO LUIZ TEIXEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
: RODRIGO ITAMAR MATHIAS DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00171-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP
DESPACHO

Ao exame dos autos, verifica-se que as razões do agravo legal do autor **Fernando Luiz Teixeira** (fls. 142/152) não foram assinadas. Tratando-se de irregularidade supérflua, intime-se o I. subscritor, **Dr. Rodrigo Itamar Mathias de Abreu** para que a regularize, no prazo de 05 (cinco) dias, com a aposição de sua assinatura, sob pena de ser negado seguimento ao recurso. Int.

São Paulo, 03 de outubro de 2011.
Newton De Lucca

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 85/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046650-45.1992.4.03.6183/SP

96.03.091468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA LIGIA PEREIRA SILVA e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 92.00.46650-8 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MANOEL FRANCISCO DOS SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 272/274, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência, em ação de natureza previdenciária em fase de execução de sentença.

Em razões recursais de fls. 276/289, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de contradição e obscuridade na decisão, uma vez que, ao indeferir a incidência de juros de mora em período posterior à data da elaboração da conta de liquidação, violou o princípio constitucional da isonomia.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032036-57.1997.4.03.9999/SP

97.03.032036-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONSTANTINO BENJAMIN PIOTTO
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO e outros
No. ORIG. : 93.00.00050-9 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefícios e pugna pela sua retificação, extinção da execução e reversão da verba honorária a seu favor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O recurso é de ser rejeitado.

O título executivo judicial condena a autarquia a pagar a renda mensal do benefício no valor de um salário mínimo, no período de 05.10.88 a 04.09.91, gratificação natalina de 1988/89 e 1990 pelos vencimentos de dezembro e o salário mínimo de junho/89 pelo valor de Ncz\$ 120,00, acrescidos de juros de mora e da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre a condenação.

Com a publicação, em 10 de dezembro de 1993 da Portaria MPAS 714, ficou autorizado o pagamento das diferenças complementares ao salário mínimo integral pleiteadas nesta demanda, que no caso vertente foi feito em uma única parcela de URV 93,88 em 01.10.1994.

Na espécie, a divergência cinge-se à liquidação apresentada pelo exequente de fs. 174/188 dos autos de conhecimento, cujo valor importa em R\$ 638,38 em março/96, o qual foi acolhido pela r. sentença recorrida (fls. 32/33).

Os juros de mora sobre o saldo devedor são legais e devem ser computados até a data do cálculo, consoante prescreve o arts. 405 a 407 do Código Civil.

O valor pago pela Autarquia fls. 04 que era de R\$ 93,88 em 01.10.94 e que atualizados para a data do cálculo do segurado corresponde à R\$ 125,33, o qual deve ser deduzido do cálculo acolhido, aclarado que esta é apenas uma das três verbas deferidas pelo título judicial.

No caso em tela, é de se manter parcialmente o cálculo acolhido pela sentença recorrida que, com a dedução supra, deve a execução prosseguir pelo importe de R\$ 513,05 (quinhentos e treze reais e cinco centavos), valores posicionados para março/96.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para deduzir o pagamento feito pela via administrativa do valor da execução.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0310680-52.1995.4.03.6102/SP

97.03.055183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALBERTO HESPANHOL e outros
: RUTH CAMACHO HESPANHOL
: MARIA ANDRADE DE OLIVEIRA
: BERNARDINA LIBERATORI PIRES
: ERVELINO WAGNER
: RINALDO SABINO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 95.03.10680-0 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo exequente.

Em seu recurso a Autarquia sustenta inconsistências no cálculo dos benefícios e pugna pela sua retificação, para que se afaste índices expurgados do IPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condenou a Autarquia à revisão do benefício para aplicar os reajustes reconhecidos pela Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pagamento das parcelas atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária de 10% incidente sobre a condenação.

Do acima transcrito, extrai-se que o título executivo concedeu a revisão, nos moldes da Súmula 260, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula nº 260, de 21 de setembro de 1988, advinda da interpretação do art. 2º da Lei nº 6.708/79, com o seguinte texto:

"No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Essa orientação abrange os benefícios anteriores a 05 de outubro de 1988 (promulgação da CF), consistindo na utilização do índice integral em lugar do proporcional recebido no primeiro reajuste, produzindo, na prática, reflexos financeiros até a competência de março de 1989, a partir de quando se inicia o transcurso na prescrição quinquenal, por força da revisão transitória a seguir expandida, que entrou em vigor no dia 05 de abril do mesmo ano. Precedentes: 5ª Turma, STJ, RESP nº 501457, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJU 24/05/2004, p. 329; TRF3, 8ª Turma, AC nº 97030463770, Rel. es. Fed. Therezinha Cazerta, j. 19/05/2008, DJF3 24/06/2008.

Pois bem, os argumentos da Autarquia atinentes à continuidade da execução não merecem prosperar, uma vez que o cálculo do exequente, acolhido pela sentença recorrida não computa os indexadores do IPC, haja vista que se assim o fizesse o valor em execução iria igualar-se ao do Contadoria.

A fim de reduzir as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989 e de 84,32% em março de 1990.

Confirma essa orientação, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 o qual estabelece que se devem considerar "os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência", inclusive os meses aproveitados pelo exequente. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

Desta sorte, se o cálculo do segurado não fez inclusão dos referidos expurgos, o que não impediria a execução, improcede os motivos da apelação.

Na espécie, não apresentando excesso o cálculo acolhido é de ser mantido a execução e por consequência liberar-se o levantamento desse valor já depositado (fls. 145 e 257, apenso).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

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

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030071-39.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.030071-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JOSE LUIZ RODRIGUES

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00071-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de incorporação de ticket-refeição aos seus proventos em paridade com os servidores da ativa, e com pagamento de atrasados.

O autor interpôs apelação pretendendo a reforma para que o valor do ticket-refeição seja incorporado ao seu benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença combatida não merece reparo.

De fato, o pagamento de ticket-refeição no mês de novembro de 1995 decorreu de equívoco do INSS, o qual foi sanado posteriormente.

O erro da autarquia não fez nascer para o autor direito da incorporação da referida parcela, eis que no âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco gera para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.

A remoção do equívoco atendeu aos princípios da legalidade e da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado praticar comportamentos em desacordo com os interesses da Administração a que pertencem.

Ademais, a jurisprudência dominante é no sentido de que o referido auxílio-alimentação não é devido aos aposentados.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte:

RFFSA. SERVIDOR APOSENTADO. INCORPORAÇÃO DO "TICKET-REFEIÇÃO" AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA. LEI 8460/92. I - O auxílio-alimentação (ticket-refeição) foi criado pela Lei 8460/92 como estímulo aos servidores da ativa, com jornada superior a 40 (quarenta) horas semanais, com o objetivo de melhorar sua eficiência e produtividade ao longo do dia, não havendo amparo para que seja estendida aos aposentados. II - O benefício tem natureza indenizatória e é concedido ao trabalhador como forma de compensação pelo presumível acréscimo em seus gastos com alimentação, em razão de sua atividade profissional. III - O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do tema, editando a Súmula 680, pela qual "o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos." IV - Remessa oficial e Apelação do INSS providas. Prejudicada a apelação da parte autora. (TRF3, AC 548671/SP, Judiciário em Dia turma F, Relatora: Juíza Convocada Giselle França, DJF3CJ1: 23/03/2011, pág: 357)

APOSENTADOS. EX-FUNCIONÁRIOS. RFFSA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. TICKET-REFEIÇÃO. I - O auxílio-alimentação, possui natureza jurídica indenizatória, tendo por finalidade ressarcir o servidor da ativa pelas despesas que este contrai com alimentação durante a sua jornada de trabalho. Trata-se de verba que não é passível de incorporação à remuneração, tampouco é extensível ao servidor inativo ou ao pensionista, circunstância que afasta a incidência do artigo 40, § 4º da Constituição Federal ao caso, conforme se infere da jurisprudência do STF, sendo objeto, inclusive, da Súmula 680 daquela Corte. II - O benefício do auxílio-alimentação destina-se a servidores em efetivo exercício, excluídos os aposentados e pensionistas, sem que, com isso, ocorra afronta ao princípio da isonomia. III - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AC 684568/SP, Judiciário em Dia - Turma A, Relator: Juiz convocado Paulo Conrado, DJF3CJ1: 18/01/2011, pág: 73)

No mesmo Sentido, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

EX-SERVIDOR DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - LEI 8.186/91 - VALE ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA DEVIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. 1 - Seja na categoria de "ajuda alimentação" ou de "tickets refeição" a vantagem não tem a natureza de benefício salarial a ser estendido aos servidores aposentados, nos termos da Lei n.º 8.186/91, pois a mudança de rubrica não altera o sua natureza assistencial ou indenizatória, a ser recebida primordialmente pelos servidores em atividade. 2 - Apelo improvido. Sentença mantida, à unanimidade. (TRF2, AC 80719, Sexta Turma, Relator: Desembargador Federal Franca Neto, DJU: 31.07.2002)

Assim, a sentença combatida não merece reforma, eis que o autor não faz jus ao pagamento do ticket-refeição.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046999-72.1997.4.03.6183/SP
2001.03.99.024043-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ELZA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO NUNES BARBOSA e outro
No. ORIG. : 97.00.46999-9 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo contador do Juízo de origem.

Inconformada, em síntese, a Autarquia sustenta excesso e pugna pelo acolhimento dos seus cálculos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De pronto observo que inexistente remessa oficial em embargos à execução contra a Fazenda Pública consoante o art. 475, II, do Código de Processo Civil.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Na espécie, é de se observar que o valor pedido pelo exequente, limita o âmbito da sentença, quer dizer que ao fixar o montante a ser executado delimita ao julgador alterar o pedido, sendo defeso condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não levantadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, de forma a sentenciar conforme o demandado.

Nesse passo, a execução em comento está limitada ao valor de R\$ 2.671,20, logo o Juízo de origem não poderia majorar, de ofício, o valor ora executado, portanto, não isso não pode ser mantido, sob pena de ser realizada decisão *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

No caso em tela a firme jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

Portanto, nos moldes impostos, deve se reduzir a r. sentença de fls. 114/115, de forma que demanda seja mantida improcedente, para acolher o cálculo apresentado pelo exequente.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 2.671,20 (dois mil, seiscentos e setenta e um reais e vinte centavos), valores válidos para MAIO/1998 (fls. 18/19).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir o valor da execução ao do cálculo do exequente.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009588-62.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.009588-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RUDIVAL RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARMANDO FERNANDES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DE SOUZA CAMPOS BADARO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 11.

O Juízo de Primeiro grau julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, tendo em vista a concessão do benefício na via administrativa, em 01-02-2005, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Sem custas, por força da Lei 1.060/50.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício desde a data da citação, em 27-06-2002.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinado pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A melhor solução a ser dada ao caso é a prevista no art. 515, §§ 1º e 3º, do CPC.

Assim, não é o caso de decretar a extinção do feito, mas decidi-lo nos termos das questões suscitadas e discutidas, mesmo que a sentença não as tenha apreciado.

Os doutrinadores pátrios se orientam no mesmo sentido.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("*Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*", 4ª edição, 1999, Ed. Revista dos Tribunais) comungam do mesmo entendimento (p. 1003):

§ 1º: 4. Questões suscitadas e discutidas. Mesmo que a sentença não tenha apreciado todas as questões suscitadas e discutidas pelas partes, interessados e MP no processo, o recurso de apelação transfere o exame destas questões ao tribunal. Não por força do efeito devolutivo, que exige comportamento ativo do recorrente (princípio dispositivo), mas em virtude do efeito translativo do recurso (v. comentários preliminares ao CPC 496, verbete "efeito translativo"). Quando o juiz acolhe a preliminar de prescrição, argüida pelo réu na contestação, deixa de examinar as demais questões discutidas pelas partes. Havendo apelação, o exame destas outras questões não decididas pelo juiz fica transferido para o tribunal, que sobre elas pode pronunciar-se. O CPC 516, na redação dada pela L. 8950/94, repete o conteúdo do CPC 515 § 1º, sendo totalmente inócuo, pois a devolução das questões anteriores à sentença (CPC 516) já está prevista na norma ora comentada. V. comentários CPC 516.

Theotonio Negrão (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor / Organização, seleção e notas Theotonio Negrão com a colaboração de José Roberto Ferreira Gouvêa - 30a edição atual. até 05/01/1.999, São Paulo, Saraiva, 1.999, p. 640) (p. 529) traz julgado:

"Tratando-se de caso de apelação com impugnação da sentença em seu todo, impunha-se à Corte de Cassação o reexame, não apenas das questões decididas pelo juízo de primeiro grau, mas também daquelas que, podendo ter sido apreciadas, não o foram" (REsp. 7121-SP, rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 08-04-91, p. 3871).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
..." (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 46/51), feito em 27-02-2004, comprova que o autor é portador de deficiência visual grave bilateral (Cegueira Legal), o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 83/90), de 12-06-2006, dá conta de que o autor reside com a filha, Ana Lúcia Ribeiro dos Santos, de 36 anos, e os netos Lucas Ribeiro dos Santos, de 09 anos, Camila Ribeiro dos Santos, de 04, Felipe Ribeiro dos Santos, de 12, Jéssica Ribeiro dos Santos, de 14, Luan Ribeiro dos Santos, de 06, Caroline Ribeiro dos Santos, de 01, em imóvel próprio, de alvenaria, contendo três cômodos, sendo um quarto, uma cozinha e um banheiro. Os eletrodomésticos são: uma televisão, uma geladeira, um fogão e um freezer. Os mobiliários são simples e velhos. As despesas são: alimentação e higiene R\$ 280,00; medicação R\$ 33,00; gás R\$ 31,00. A renda da família advém do benefício recebido pelo autor, no valor de um salário mínimo, do trabalho da filha, como diarista, no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais, e do Programa Bolsa Família do governo Federal, no valor de R\$ 95,00 (noventa e cinco reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o autor é beneficiário de Amparo Social ao Idoso, desde 01-02-2005, e a filha tem apenas um vínculo de emprego, no período de 01-10-1988 a 05-05-1990.

Assim, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal

Diante do que consta dos autos, o autor preencheu todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e conceder ao autor o benefício assistencial desde a citação, em 27-06-2002, até a data da concessão administrativa, em 01-02-2005, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148, do STJ, e 8, deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); de 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o

§ 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% do valor da condenação. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053156-32.1995.4.03.6183/SP

2003.03.99.018550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : JOSE LAELSO DOS SANTOS

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.53156-9 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelos valores apurados pela Contadoria Judicial em montante correspondente a R\$ 10.028,44 (fls. 52/58), atualizado em maio de 1995.

Apela o exequente, alegando que deve prevalecer o cálculo judicial, mas pelo montante consolidado na data de sua atualização (julho de 2002), ou seja, R\$ 27.316,23. Entende também que os honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00, devem ser majorados para 15% do valor da condenação.

Apela também a autarquia, sustentando que os cálculos judiciais deixaram de considerar a revisão implementada na renda inicial do benefício, fato que reduz o crédito do exequente para R\$ 8.136,79, valor posicionado para julho de 2002.

Sem contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Aplicável a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Em Primeira Instância a ação foi julgada procedente, condenando-se o INSS à revisão do benefício titularizado pelo autor, mediante a adição do valor do "auxílio mensal de 20%" ao salário de contribuição para o cálculo da aposentadoria, decisão que foi confirmada por esta Corte.

O autor apresentou cálculos de liquidação às fls. 104/124 dos autos principais, sendo citada a autarquia na forma do art. 730 do CPC, que opôs estes embargos à execução.

Extrai-se da petição inicial destes embargos que a impugnação da autarquia aos cálculos do exequente está apoiada no entendimento de que é indevida a inclusão de expurgos inflacionários aos cálculos de liquidação.

Às fls. 16 peticionou o INSS informando a inexistência de informações, no Sistema Único de Benefícios, acerca do referido auxílio mensal, situação que, em um primeiro momento inviabilizou a elaboração de novos cálculos (fls. 26), uma vez que o título executivo determinou a adição desse valor aos salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo da RMI.

Vieram as informações de fls. 34/37, prestadas pelo autor, sobre as quais não se manifestou o INSS, e que serviram de base para os cálculos judiciais (fls. 52/59).

Observo que a formação do título executivo ocorreu a partir de ação ajuizada em março de 1986, envolvendo benefício previdenciário concedido em 19.01.1981 e também auxílio suplementar, com data inicial em 14.12.78, obtido a partir de decisão da 8ª Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (fls. fls. 35/37).

Ficou evidenciada a dificuldade quanto à apresentação de documentos e levantamento de dados, é o que se observa às fls. 16/24, 26, 47, 48 e 50.

A autarquia também apresenta informações divergentes quanto à RMI do benefício em questão; é o que se verifica pelas informações constantes às fls. 72/73 e na própria carta de concessão apresentada pelo autor (fls. 96).

A consulta ao Sistema de Benefícios da DATAPREV também não colabora para elucidação quanto ao valor da RMI e eventuais alterações.

Observo que foram dadas às partes todas as oportunidades para apresentação de documentos, sendo que os documentos apresentados pelo autor, especialmente a carta de concessão, mostram-se adequados à apuração dos créditos.

É de notar-se que o litígio deste processo envolve uma pessoa com 81 anos de idade, que aguarda pelo desfecho da lide há 25 anos, não existindo justificativa para o prosseguimento de quaisquer discussões sobre informações as quais a autarquia não se desincumbiu de apresentar.

Assim, entendendo que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, com observância aos critérios previstos no Provimento COGE 26/01, melhor representam os créditos do autor.

No que diz respeito ao requerimento do autor para fixação do valor pelo montante de R\$ 27.316,23, trata-se de mera atualização do valor já consolidado em maio de 1995, com posicionamento para julho de 2002, pelos mesmos critérios do referido provimento, sendo que os cálculos judiciais fazem evolução para essa data; nada acrescentam ao crédito do autor.

Quanto à majoração da verba honorária fixada nestes embargos, requerida pelo autor, observo que a atuação do causídico nestes autos pode ser classificada como satisfatória, sendo justificável sua majoração, mas para 10% do valor da condenação, adequado aos parâmetros estabelecidos pelo artigo 20 do Código de Processo Civil.

A propósito, anoto jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CONTRADIÇÃO ENTRE O VALOR DA CAUSA E O FIXADO - EXISTÊNCIA - VALOR IRRISÓRIO - MAJORAÇÃO - POSSIBILIDADE. A fixação da verba honorária há de ser feita com base em critérios que guardem a mínima correspondência com a responsabilidade assumida pelo advogado, sob pena de violação do princípio da justa remuneração do trabalho profissional. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes para majorar a verba honorária para 10% (dez por cento) do valor da causa, que corresponde a R\$ 4.270,18 (quatro mil, duzentos e setenta reais e dezoito centavos). EDAR 200100983726 - EDAR - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO RESCISÓRIA - 1885 - STJ - PRIMEIRA SEÇÃO - Rel. HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:18/09/2009

Assinalo que se trata de ônus a ser suportado por quem tenha dado causa à instauração do processo. Neste caso, os embargos à execução, reconhecidamente com natureza jurídica de ação autônoma, submetidos às regras do processo de conhecimento (artigo 598 do Código de Processo Civil), cujo provimento jurisdicional induz à formação de coisa julgada quanto ao cálculo controvertido.

A propósito, anoto jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EQUÍVOCO MANIFESTO. CONFIGURAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. 1. Os embargos à execução constituem ação autônoma, sendo cabível, portanto, a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil. 2. Reavaliar a apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, ensejaria o comando da Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para negar seguimento ao recurso especial interposto pelos Autores, ora Embargados. (EDAGA 200501075817 EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 691834 - STJ - QUINTA TURMA - Rel. LAURITA VAZ - DJ DATA:07/02/2008 PG:00001)

Com relação à correção monetária, com efeito, ela nada adiciona ao débito, apenas recompondo o valor da moeda afetado pelo processo inflacionário

No caso dos chamados "índices expurgados", eles refletem a variação inflacionária medida pelos índices de inflação oficiais, mas não repassados aos respectivos indexadores de atualização monetária (OTN/BTN).

Ainda que não constantes do pedido formulado na ação de conhecimento, podem ser incluídos na liquidação pois, como dito, nada acrescentam ao débito.

Nesse sentido, a orientação da 3ª Seção do STJ:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - HIPÓTESES - POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE NOVOS ÍNDICES, ANTES DA HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1 - Vislumbram-se três hipóteses de adequação do instituto da correção monetária e dos expurgos inflacionários aos casos trazidos à apreciação do Poder Judiciário: (a) a aplicação destes no processo de conhecimento; (b) a incidência dos mesmos requeridos, somente quando iniciado o processo de execução do título judicial, porém, antes da homologação da conta de liquidação; e, (c) a admissão do uso dos expurgos inflacionários pleiteados após a homologação da conta de liquidação, nos denominados precatórios complementares.

2 - Na possibilidade (b), hipótese destes autos, este Tribunal tem deferido a pretensão da inclusão de tais figuras monetárias na atualização das dívidas de valor, porquanto oriundos do processo inflacionário para os quais o cidadão não concorreu para sua formação, não podendo, desta forma, suportar os efeitos de tais acontecimentos. Assim, os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Ademais, é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus. Essencial, desta forma, a correta apuração desta e de seus desdobramentos.

3 - Logo, correta a r. decisão monocrática proferida pela MM. Juíza Federal da 4a. Vara de Seção Judiciária de Brasília ao admitir a inclusão dos expurgos na execução do julgado, no momento em que homologou a conta de liquidação. Precedentes da Corte Especial (EREsp nºs 163.681/RS, 189.615/DF e 98.528/DF).

4 - Embargos acolhidos para se prover o Recurso Especial interposto e, reformando o v. acórdão de origem, restabelecer o r. decisum monocrático que homologou a conta de liquidação, incluindo nela, os expurgos inflacionários pleiteados pelo autor, ora interessado.

(STJ, 3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 81583, Processo 200000791261-DF, DJU de 17/02/2003, p. 221, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime).

Assim, considerando que o julgado não foi expresso quanto à forma em que a correção monetária deve ser aplicada, entendo devida sua aplicação.

Portanto, os cálculos judiciais mostram-se adequados ao prosseguimento da execução nos termos desta decisão.

Isto posto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento ao recurso do exequente e nego provimento ao recurso do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024372-62.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.024372-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANTONIO PIVETA ROSSI

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00052-2 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face de sentença de extinção da execução.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja determinado o prosseguimento da execução, remetendo-se os autos ao contador judicial para apurar eventual verba suplementar e, após, seja expedido o competente RPV complementar.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

" Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão

juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

No tocante à correção monetária, os critérios estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V Requisições de Pagamentos.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Veja-se o texto vigente:

(...)

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

(...)

Depois da expedição do precatório, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014299-33.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014299-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALGIRDAS MEDALSKAS
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante correção monetária das 24 parcelas anteriores aos 12 últimos salários-de-contribuição pela Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), correção do menor e maior valor teto, nos termos da Lei n. 6.708/79, pela variação do INPC, e aplicação do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença extinguiu, sem resolução de mérito, o pedido relativo à aplicação do INPC na correção do menor e maior valor teto por falta de interesse processual, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Ademais, julgou parcialmente procedente a pretensão para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77. Determinou a observância da prescrição quinquenal e a incidência de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Sem condenação nos ônus da sucumbência em virtude da sucumbência recíproca e da isenção legal de custas processuais. A sentença foi submetida ao reexame necessário. Não resignado, o INSS interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n. 6.423/77. Senão, requer a decretação de prescrição. Impugna o percentual dos juros de mora e pugna pela não incidência durante a tramitação do precatório. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorreu para obter a reforma do julgado, mediante aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC, para corrigir o menor e o maior valor teto pelo INPC.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo do benefício em questão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no mesmo sentido da tese acolhida pela r. sentença *a quo*.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, concedido o benefício previdenciário controvertido antes da Constituição Federal de 1988 (DIB em 1/11/1983), a sentença recorrida mostra-se irretorquível, uma vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

A parte autora também interpôs apelação. Requer, em síntese, que o menor valor teto, para efeito de cálculo da RMI, seja corrigido pelo INPC, e não pelo salário mínimo, tendo em vista o disposto no artigo 14 da Lei n. 6.708/79, que deu nova redação ao § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75.

Nesse passo, presentes as condições do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, passo à análise da matéria. A questão concernente ao critério de correção monetária do menor valor teto foi tratada pela Lei n. 5.890/73, cujo artigo 5º determinou fosse utilizado como parâmetro, no cálculo do salário-de-benefício, o valor do maior salário mínimo vigente no País. Confira-se:

*"Art. 5º Os benefícios a serem pagos sob a forma de renda mensal terão seus valores fixados da seguinte forma:
I- quando o salário-de-contribuição for igual ou inferior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, aplicar-se-lhe-ão os coeficientes previstos nesta e na Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960;
II- quando o salário-de-benefício for superior ao do item anterior, será ele dividido em duas parcelas: a primeira, igual a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País; a segunda, será o valor excedente ao da primeira;
a) sobre a primeira parcela aplicar-se-ão os coeficientes previstos no item anterior;
b) sobre a primeira parcela aplicar-se-á um coeficiente igual a tantos 1/30 (trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima de 10 (dez) salários mínimos, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor da parcela;
III- o valor da renda mensal no caso do item anterior será a soma das parcelas calculadas na forma das alíneas "a" e "b", não podendo ultrapassar o valor correspondente a 90% (noventa por cento) de 20 (vinte) vezes maior salário mínimo vigente no País."*

Posteriormente, o artigo 1º da Lei n. 6.205/75 vedou a fixação de valores monetários com base no salário mínimo, determinando que, para efeito de aplicação do disposto no artigo 5º da Lei n. 5.890/73, fosse utilizado o fator de reajustamento salarial, nos termos da Lei n. 6.147/74:

"Art. 1º Os valores monetários fixados com base no salário mínimo não serão considerados para quaisquer fins de direito.

(...)

§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei 5.890, de 1973, os montantes atualmente correspondentes aos limites de 10 e 20 vezes o maior salário mínimo vigente serão reajustados de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei 6.147, de 29 de novembro de 1974."

Em seguida, o artigo 14 da Lei n. 6.708/79 alterou o citado § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75, o qual passou a vigorar com a seguinte redação:

"§ 3º Para os efeitos do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, os montantes atualmente correspondentes a 10 (dez) e 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente serão corrigidos de acordo com Índice Nacional de Preços ao Consumidor."

Assim, a partir do advento da Lei n. 6.708/79, o cálculo do maior e do menor valor teto dos salários-de-benefício desvincularam-se do salário mínimo e passaram a ser atualizados pelo INPC. A esse novo fator de cálculo foi atribuída a denominação de unidade-salarial pelo Decreto n. 83.080/79.

Na sequência, a Lei n. 6.950/81, em seu artigo 4º, dispôs o seguinte:

"Art. 4º O limite máximo de salário-de-contribuição, previsto no artigo 5º, da Lei nº 6.332 de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País."

Analisada essa norma, verifica-se que a vinculação ao salário mínimo foi restabelecida exclusivamente em relação ao limite máximo do salário-de-contribuição.

Destarte, diante do silêncio da lei quanto ao menor valor teto, conclui-se que deve ser ele calculado nos termos do § 3º do artigo 1º da Lei n. 6.205/75, ou seja, pela unidade-salarial.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência dominante do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões que assinalo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. DESVINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

I- O cálculo do menor valor teto dos salários-de-benefício, com o advento da Lei nº 6.205/75 (posteriormente alterada pela Lei 6.708/79), ficou desvinculado do número de salários mínimos, passando-se a utilizar a unidade salarial.

II- Nos termos do art. 4º da Lei 6.950/81, apenas o limite máximo de salário-de-contribuição passou a ser fixado em valor múltiplo do salário mínimo.

III- Recurso não conhecido."

(STJ; Quinta Turma; RESP 413156/SC; proc. 2002/0017391-1; DJU 06/05/2002; p.309; Rel. Min. FELIX FISHER; decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. CORRESPONDÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO. DESVINCULAÇÃO.

A partir da Lei 6.708/79 que alterou o art.1º da Lei 6.205/75, o menor valor-teto ficou desvinculado do número de salários mínimos.

Recurso conhecido e provido."

(STJ; Quinta Turma; REsp n. 192.058/SP; proc. 1998/0076529-8; DJU 11/10/1999; p. 83; Rel. Min. GILSON DIPP, decisão unânime).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. MENOR VALOR TETO. ATUALIZAÇÃO. UNIDADE-SALARIAL. LEI Nº 6.708/79. - A Lei nº 6.708/79 vedou a possibilidade de utilização do salário-mínimo como fator de cálculo do menor e do maior teto dos salários-de-benefício, oportunidade em que passou a ser fixado em função da unidade-salarial. Precedentes. - Recurso especial conhecido."

(STJ; Sexta Turma; REsp n. 369.287/RS; proc. 2001/0157369-0; DJU 5/8/2002; p. 423; Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime)

Entretanto, cumpre observar que, inicialmente, a Administração Previdenciária não observou esse critério legal, mas, por meio da Portaria MPAS 2.840/82, de 30/4/1982, ocorreu o reajustamento do menor e do maior valor-teto, para o mês de maio de 1982, com base na variação acumulada do INPC, a partir de maio de 1979.

Com efeito, tendo o menor e o maior valor-teto sido devidamente recompostos a partir de maio de 1982, inclusive, a possibilidade de existência de diferenças nas respectivas rendas mensais iniciais restringe-se aos benefícios concedidos entre novembro de 1979 e abril de 1982, cujos cálculos tenham envolvido a manipulação dessas variações.

Assim, considerado o fato de a DIB do benefício da parte autora ser posterior ao advento da Portaria do MPAS 2.840/82, que administrativamente procedeu ao reajustamento com o índice legal (INPC) a partir de maio de 1982, tem-se que o recorrente não faz jus à revisão pleiteada, por não ter ocorrido nenhum prejuízo no tocante ao menor valor teto. Esse é o entendimento da jurisprudência, conforme se verifica dos julgados abaixo colacionados:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO DO MENOR VALOR TETO. LEI 6.708/79. INPC. PORTARIA 2.840/82. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS A PARTIR DE MAIO DE 1.982. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. GRATUIDADE.

1. A pretensão inicial do autor consiste na revisão do benefício de aposentadoria concedido em novembro de 1.982 (fl. 12, item 1 e fl. 19), estando sujeito, portanto, à Consolidação das Leis da Previdência Social de 1.976 e ao Regulamento de Benefícios de 1.979 (Decreto 83.080/79).

2. A partir de novembro de 1979, por determinação expressa da Lei nº 6.708/79, o menor e o maior valor teto passaram a ser corrigidos pelo INPC. Entretanto, considerando que o benefício da parte autora foi concedido em novembro de 1.982, é de se ver que a autarquia administrativamente já havia concedido a pretendida revisão com base na Portaria 2.840/82.

3. Os efeitos da indevida atualização, pelo INSS, do menor e maior valor-teto, não se projetaram indefinidamente no tempo, tendo cessado com o advento da Portaria nº 2.840/82, a qual reparou o equívoco, fixando novos valores para maio/82 com a consideração do INPC acumulado desde maio de 1979.

4. Deixa-se de condenar a parte autora, beneficiária da gratuidade, nas verbas de sucumbência, uma vez que, na linha da jurisprudência desta I. Corte, com a ressalva do relator, não há condenação aos ônus sucumbenciais, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1060/50 torna a sentença um título judicial condicional.

5. Apelação do autor parcialmente provida. Ação improcedente."

(TRF 3ª Região; Turma Suplementar da Terceira Seção; AC 1180040/SP; proc. 200361830121264; DJU 23/1/2008; p. 731; Rel. Juiz Alexandre Sormani, decisão unânime)

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. MENOR E MAIOR VALOR-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI Nº 6.708, DE 1979, ART. 14, §3º. ATUALIZAÇÃO PELO INPC. PORTARIA MPAS Nº 2.840, DE 30-04-1982. CORREÇÃO DA FALHA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

É indevida a revisão da renda mensal inicial de benefício concedido a partir de 1º de maio de 1982, a pretexto de descumprimento do art. 14, §3º, da Lei nº 6.708, de 1979, no que respeita à atualização do menor e maior valor-teto do salário-de-benefício pelo INPC, uma vez que a falha da Previdência Social, quanto ao cumprimento da norma legal, foi corrigida a partir da Portaria MPAS nº 2.840, de 30-04-1982."

(TRF 4ª Região; Terceira Seção; EINF Proc. 200571000324865/RS; D.E. 15/8/2008; Rel. Rômulo Pizzolatti, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO MENOR E MAIOR VALOR-TETO. PORTARIA MPAS Nº 2.840/82.

1. A partir de maio/1982 o INSS corrigiu a distorção na atualização do menor e maior valor-teto dos salários-de-contribuição, nos termos da Portaria MPAS nº 2.840/82.

2. Apelação improvida."

(TRF 4ª Região; Sexta Turma; AC Proc. 200371000549635/RS; DJ. 20/7/2005; p. 691; Rel. Décio José da Silva, decisão unânime)

Nessas circunstâncias, ainda que por fundamento diverso, a sentença recorrida deve ser mantida, salvo quanto aos consectários legais.

Quanto à correção monetária, destaque-se: esta deve incidir nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ressalto não haver incidência de juros no período de tramitação regular do precatório, exceto na hipótese de o pagamento não ser efetuado no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal de 1988 (STF, RE n. 298.616-SP).

Quanto à prescrição quinquenal, não há, pelo INSS, interesse em recorrer, por ter sido acatada pela r. decisão recorrida. Possíveis os valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014505-47.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSILOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUBENS LUIZ FANTE

ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, mediante correção monetária das 24 parcelas anteriores aos 12 últimos salários-de-contribuição pela Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), e aplicação do artigo 58 do ADCT.

O pedido foi julgado procedente para determinar o pagamento das diferenças pleiteadas, com observância da prescrição quinquenal e acréscimo dos consectários legais. Submetida a r. sentença ao reexame necessário.

Não resignado, o INSS interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a decadência do direito reclamado. No mérito, sustenta, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n. 6.423/77 e a efetiva revisão do benefício na forma do artigo 58 do ADCT, a impor a reforma integral do r. julgado. Senão, requer seja pronunciada a prescrição. Ademais, impugna os juros de mora e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo à apreciação da matéria preliminar.

Relativamente à decadência alegada, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo n. 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime), o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Quanto à prescrição, conforme sublinhado na r. sentença, nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge tão somente as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n. 85 STJ). Abordada essa questão na sentença recorrida, ao INSS falece interesse recursal.

No mérito, pretende-se a revisão da renda mensal inicial para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN) aos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que serviram de base de cálculo do benefício em questão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp. n. 253.823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/2/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp n. 132.323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/2/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Igualmente, reiteradas decisões deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Dessa forma, concedido o benefício previdenciário controvertido em 1º/3/86, consoante documento de fl. 10, cabível se afigura a atualização monetária prevista na Lei n. 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo dos benefícios.

Passo à análise do pedido de recálculo do benefício em comento, fundado em número de salários-mínimos desde abril de 1989 até dezembro de 1991.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de **caráter transitório e autoaplicável**, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que **cessou a equivalência salarial como critério de reajuste** dos benefício previdenciários.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, na época, o INPC.

Ademais, a Carta Magna veda, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 1º/3/1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 1º/3/2004, p. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSOS POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).

4. Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/4/2006, DJ 19/06/2006, p. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime)

Assim, aplicável também a manutenção da equivalência salarial ao caso, tão somente de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios. Os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente. Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003),

quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas após, dos respectivos vencimentos.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014603-32.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCISCO SOARES

ADVOGADO : ANTONIO ANASTACIO DOS SANTOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de benefício.

Suscita, em síntese, como prejudiciais de mérito, a prescrição e a decadência e, na questão de fundo, a inaplicabilidade da Lei n. 6.423/77.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação da ORTN/OTN como fator de atualização dos salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora.

Preliminarmente, cumpre salientar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254.186, Processo n. 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254.263, Processo n. 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo n. 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime.

Dessa forma, concedido o benefício da parte autora em 1º/2/1978 (fl. 15), afastado a arguição de decadência.

Quanto à alegação de **prescrição**, não subsiste interesse em recorrer, pois já examinada pela r. decisão recorrida.

Passo à análise do mérito.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos salários-de-contribuição que serviram de base de cálculo do benefício em questão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no mesmo sentido da tese acolhida pela r. sentença *a quo*.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos (g. n.):

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CF/88 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 31 e 144, da Lei 8.213/91, que fixaram o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição.

- Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

- Recurso conhecido mas desprovido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 253823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/02/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

2. Legalidade de aplicação dos valores do IPC no período de junho/87, janeiro/89, e março /abril de 1990 a fevereiro de 1991 na correção monetária do débito. Divergência jurisprudencial pacificada pela Corte Especial.

3. Recurso parcialmente conhecido pela divergência, mas não provido."

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 132323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Assim, concedido o benefício previdenciário controvertido antes da Constituição Federal de 1988 (DIB em 1º/2/1978), a sentença recorrida mostra-se irretorquível, uma vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto à correção monetária, destaque-se: esta deve incidir nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas após, dos respectivos vencimentos.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários na forma da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001397-21.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.001397-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSIANE JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustentou, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalta-se que a autora recebia duas pensões por morte: uma decorrente do óbito de seu pai (DIB 1º/9/1987); outra, do falecimento de sua mãe (DIB 9/12/1998). Ambos os benefícios foram cessados por ter a requerente completado 21 (vinte e um) anos.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, quanto à pensão originária do **falecimento do genitor**, cumpre apreciar a demanda à luz do Decreto n. 89.312, de 23/1/1984, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 10. Consideram-se **dependentes dos segurados**:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a **filha solteira** de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou **inválida**."

Em relação à pensão por **óbito da mãe**, aplica-se a Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho** não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou **inválido**."

No caso, **em ambas as situações**, para a concessão do benefício de pensão por morte, faz-se necessária a **comprovação da invalidez** e da preexistência desta ao momento em que a autora completou 21 (vinte e um) anos e, consequentemente, teve seu benefício cessado.

Todavia, em nenhum momento, na condição de filha maior de 21 (vinte e um) anos, demonstrou que se encontrava inválida (laudo pericial de fls. 98/99).

Cumpre ressaltar, ainda, que a perda da condição de dependente do segurado decorre de imposição legal, o qual estabelece como dependentes, no Regime Geral da Previdência Social, somente os filhos menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos.

Ultrapassado o limite de idade, opera-se de pleno direito a cessação do vínculo de dependência e a consequente extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, quanto à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser restritiva, não podendo criar beneficiários que a lei não contemplou.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE DE SEGURADOS. FILHA MAIOR DE 21 ANOS DE IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE BENEFICIÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Ao atingir a idade de 21 anos, extingue-se a relação jurídica previdenciária, pois nesse momento a beneficiária perdeu sua qualidade de dependente, deixando de integrar a relação jurídica de proteção para fazer jus ao benefício da pensão por morte.

(...)

3. Recurso especial improvido."

(STJ, RESP 751757, processo n.º 200500829933, Sexta Turma, v.u., Rel. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 26/11/2007, p. 257)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007857-15.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007857-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ABILA DA CRUZ TAVARES DA SILVA

ADVOGADO : BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, corrigindo os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, e do benefício em manutenção, com a majoração do coeficiente para 100%, nos moldes previstos na Lei nº 9.032/95, e a aplicação de critérios de reajustamento que garantam o valor real do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 94/98, com relação ao pedido de majoração do coeficiente do salário de benefício, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, e julgou improcedente o feito.

Em razões recursais de fls. 102/105, alega a autora que faz jus à revisão do seu benefício em manutenção.

Com contra razões às fls. 108/117.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante ao pedido de majoração do coeficiente do salário de benefício, verifico que a autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

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

No caso dos autos, verifico que a mesma fora concedida em 20.08.2003, já tendo o seu coeficiente de salários de benefício fixado em 100%.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

No mais, cumpre observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.
1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.
2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento."
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **no tocante ao pedido de pedido de majoração do coeficiente do salário de benefício, de ofício, julgo extinto a ação, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma e, no mais, nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001772-89.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001772-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MIGUEL GARZON
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 91/103) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 106/111 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Em relação à determinação para que o INSS conceda o benefício se houver tempo de serviço para tanto, a sentença é condicional. Como cediço, não cabe sentença condicional em processo com pedido certo e determinado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ESTADO DE SÃO PAULO. EMPRESA PÚBLICA. ART. 460 DO CPC. EVENTO FUTURO E INCERTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. EMPREGADO ADMITIDO SOMENTE APÓS A REVOGAÇÃO DA LEI ESTADUAL N.º 4.819/58. AUSÊNCIA DE DIREITO AO BENEFÍCIO. I - É inadmissível o recurso especial quando o tema inserto na norma apontada como violada carece de prequestionamento, no caso, o artigo 453 da CLT. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. II - Nos termos do art. 460 do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional, sendo nula a sentença que submete a procedência do pedido à ocorrência de fato futuro e incerto. Precedentes: AgRg no Ag 832495/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU de 21/05/2007 e AgRg no Ag 770078 / SP, 5ª Turma, de minha Relatoria, DJU de 05/03/2007. III - Somente os empregados admitidos antes da vigência da Lei n.º 200/74, que revogou a Lei n.º 4.819/58, fazem jus à complementação de aposentadoria garantida pela legislação revogada. Precedentes: AgRg no Ag 975675 / SP, 6ª Turma, Rel. Min. Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG), DJe 08.09.2008 e AgRg no Ag 935546 / SP, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 05.05.2008. IV - In casu, o recorrente era funcionário do Ministério da Aeronáutica, desligou-se da instituição em 1961 e somente em 1977 ingressou no DER, quando já revogada a Lei n.º 4.819/58, razão pela qual não faz jus à complementação de aposentadoria. Agravo regimental desprovido (AGA 200702543482. RELATOR FÉLIX FISCHER. STJ. 5ª TURMA. DJE DATA:03/08/2009).

Ademais, é perfeitamente possível ao magistrado somar o tempo de serviço, já que os processos de cunho previdenciário sempre são instruídos com a CTPS, com a contagem feita pelo INSS no processo administrativo ou com o extrato do CNIS.

No entanto, em que pese a nulidade parcial da sentença, invoco o disposto no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil para proceder a novo julgamento da causa, ao invés de determinar o retorno dos autos ao juízo *a quo*. É que, ao fixar que não cabe ao Poder Judiciário a concessão do benefício previdenciário, o magistrado sentenciante, na verdade, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido, implicitamente extinguindo o feito sem apreciação do mérito quanto a uma parte da pretensão deduzida na inicial. Ratificando tal entendimento:

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade parcial da sentença condicional e, por maioria, negar provimento à apelação da Autarquia e ao reexame necessário, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marianina Galante, com quem votou o Desembargador Federal Newton De Lucca, vencida, parcialmente, a Relatora, que lhes dava parcial provimento. Prosseguindo, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para afastar a extinção do feito sem resolução de mérito, quanto à conversão em comum do labor especial prestado, e, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido da impetrante, sendo que

os Desembargadores Federais Marianina Galante e Newton De Lucca o fizeram em maior extensão, a fim de reconhecer como especial, com possibilidade de conversão, os períodos de 01/05/1976 a 22/05/1978, 01/11/1978 a 02/03/1979, 07/03/1979 a 31/05/1980, 01/08/1980 a 30/09/1980, 01/10/1980 a 01/07/1988 e de 08/05/1991 a 07/02/2000 e conceder aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (01/06/2001), calculada nos termos das regras de transição da Emenda Constitucional nº 20/98, acompanhando, no mais, o voto da Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado (AMS 200161040066167. REL. JUIZA VERA JUCOVSKY. TRF 3. 8ª TURMA. DJF3 CJI DATA:24/11/2010 PÁGINA: 350).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos. Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de

1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas Cabot Brasil Indústria e Comércio Ltda (de 01/12/1981 a 20/07/1984) e Volkswagen do Brasil Ltda (de 29/09/1989 a 05/03/1991), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empregadoras, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados exposto a ruído.

Esses liames trabalhistas do autor devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 90 dB, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa Oxiteno S/A - Indústria e Comércio, no período de 15/02/1977 a 01/11/1977, o feito foi instruído com Formulário DSS-8030 expedido pela empregadora, atestando que o autor lá trabalhou na função de 'operador CT'. Suas atribuições eram: "*transferência de produtos químicos, verificando alinhamento para tanques de armazenamento. Substituir elementos filtrantes de produtos químicos; retirar amostras de produtos químicos durante o processamento industrial. Efetuar o arranjo físico dos tambores de produtos químicos, retirando-os da esteira de entamboramento e colocando-os sobre pallets. Atuar em emergências com brigadistas*".

Consta que o autor ficava exposto, de modo habitual e permanente, aos seguintes agentes químicos: "*gases ou vapores de hidrocarbonetos, como óxido de etileno, óxido de propileno, hidróxido de sódio, hidróxido de potássio, ácidos (sulfúrico, tânico ou acético); fenol, nonilfenol, xileno, fabricação de alquifênóis, alquifenol etoxilado, emulsionantes, polietileno glicóis, derivados de óleo e graxas*".

Deve-se reconhecer o caráter especial da atividade laboral, visto que o autor ficava sujeito, de modo habitual e permanente, a produtos químicos qualificados como agentes agressivos pelo Decreto nº 53.831/1964: hidrocarbonetos e ácidos carboxílicos, por exemplo, que estão previstos no item 1.2.11 do quadro anexo do decreto.

Já em relação ao vínculo empregatício mantido com OPP Polietilenos S/A, de 01/12/1978 a 13/05/1981, o autor apresentou Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico expedidos pela empresa, que informam o exercício da função de 'operador', que consiste na execução de trabalhos de compressão e extrusão, dentre outros, estando sujeito a ruído e a produtos químicos.

E atividade laboral em questão não pode ser considerada especial uma vez que os documentos juntados demonstram que a exposição a agentes agressivos era habitual e **intermitente**.

Quanto ao trabalho desenvolvido como 'operador de processo químico' na empresa Basf S/A, no período de 01/02/1988 a 03/04/1989, o autor apresentou apenas o Formulário DSS-8030 de fl. 32, que atesta o exercício da função de 'operador de processo químico especializado'. Suas atribuições foram assim discriminadas: "*com base em fórmulas e processos, separava as matérias primas de acordo com as quantidades manualmente e por intermédio de bombas de recalque, a fim de dar início ao processo químico. Filtrava a solução pronta pelo filtro prensa acionando bombas de recalque para separar as impurezas existentes. Controlava a acidez utilizando medidor de Ph. Transferia a solução filtrada acionando bombas para os tanques evaporadores. Iniciava a evaporação mediante aquecimento com vapor, controlando a densidade através de densímetro até obter o vapor desejado. Controlava o processo de cristalização visualmente e pela temperatura*". Consta a exposição habitual e permanente aos seguintes compostos químicos: "*dicromato de sódio, óxido de chumbo, cloreto de sódio, ácido clorídrico e nítrico, soda cáustica, sulfato de alumínio líquido e em pó, cromo, chumbo, nitrato de chumbo. O ambiente continha aerodispersóides causador pelo arraste de vapor, contendo cromato de chumbo*".

Há que se reconhecer o caráter especial da atividade, eis que demonstrada a exposição, de modo habitual e permanente, a cromo, chumbo e ácidos, que estão previstos nos itens 1.2.11 e 1.2.4 do quadro anexo I do Decreto nº 83.080/1979. Por fim, quanto ao ofício desenvolvido na empresa Rieter Ello Artefatos de Fibras Têxteis Ltda, entre 14/04/1993 e 09/02/1999, o feito foi instruído com o Formulário DSS-8030 expedido pela empregadora, que informa o trabalho na função de 'operador de caldeira', fuçando exposto, de modo habitual e permanente, a ruído, óleo térmico, asfalto quente e gás natural.

À exceção do ruído, nenhum dos agentes listados são tidos por agentes agressivos pelos decretos que regulam a aposentadoria especial.

No caso específico do ruído, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

É possível, entretanto, o enquadramento da atividade no item 2.5.2 do Decreto nº 83.080/1979 até 28/04/1995, data imediatamente anterior à entrada em vigor da Lei nº 9.032, que passou a exigir a demonstração da efetiva exposição a agentes agressivos.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 15/02/1977 a 01/11/1977, 01/12/1981 a 20/07/1984, 01/02/1988 a 03/04/1989, 29/09/1989 a 05/03/1991 e 14/04/1993 a 28/04/1995.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 8 anos e 2 dias, os quais convertidos em comum totalizam **11 anos, 2 meses e 15 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos já homologados pelo INSS (fls. 39/43), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **29 anos, 2 meses e 6 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nessa data.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de fls. 91/103** e, com fundamento no § 3º do art. 515 do mesmo diploma, julgo parcialmente procedente a ação, a fim de limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 15/02/1977 a 01/11/1977, 01/12/1981 a 20/07/1984, 01/02/1988 a 03/04/1989, 29/09/1989 a 05/03/1991 e 14/04/1993 a 28/04/1995, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos, ante a ocorrência de sucumbência recíproca. **Dou por prejudicada a remessa oficial e a apelação do INSS.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005988-19.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : PEDRO LUIZ DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ROBERTA LÚCIA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 66/68 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 95/98 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 106/117, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela carência de ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a suspensão da tutela antecipada e a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à preliminar de carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, cabe destacar que a Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa.

Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confirma-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Nesse contexto, não merece prosperar a preliminar suscitada.

No tocante à antecipação da tutela, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 03 de novembro de 2004, o aludido óbito, ocorrido em 31 de julho de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, seu último vínculo empregatício se deu no período de 29 de abril de 2003 a 31 de julho de 2004, sendo que a cessação de tal labor decorreu de seu falecimento.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou ao início de prova material, consubstanciado na Escritura Pública de fl. 13, emanada do Serviço de Registro Civil e Tabelionato de Notas da Capital (Distrito de Guaianases), onde restou assentado, em 22 de maio de 2003, que a autora e seu falecido companheiro conviviam maritalmente há cerca de sete anos.

Frise-se, ainda, que a declaração firmada pelo ex-empregador (fl. 14), comprova que a autora fora inscrita em plano de saúde como sua dependente, desde a data da contratação, em 29 de abril de 2003, até a data do falecimento.

O mesmo se verifica dos Cartões de Atendimento de fl. 15, pertinente às empresas Intermédica e Odontoclínicas, nos quais constam os nomes da autora e de seu falecido companheiro como segurados.

Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 93/94 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro há 11 e 10 anos, respectivamente, e que eles sempre se apresentaram em público como se casados fossem e assim permaneceram até a data do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007901-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.007901-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABETE MARIA PEDRECA BURGARELLI

ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00039-0 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado pelo INSS para cassar o benefício de aposentadoria percebido por Elizabete Maria Pedreca Burgarelli em razão da constatação de falsidade da CTPS que embasou a concessão judicial do benefício e não acolheu o pleito de devolução das quantias percebidas.

Inconformado, o INSS apresentou apelação pretendendo a condenação da ré à devolução dos valores já recebidos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

O INSS insurge-se contra sentença que indeferiu o pedido de repetição do quantum auferido.

Merecem acolhidas as alegações do INSS.

De fato, restou comprovado que o benefício previdenciário fora obtido mediante fraude perpetrada nos autos da ação subjacente (ação ordinária nº107/96), como restou confessado pela ré. Tal medida atrai a obrigação de restituição ao sistema das parcelas então recebidas, sob pena de se compactuar com o enriquecimento ilícito, em detrimento tanto dos demais segurados do regime geral, como do erário.

Não à toa, o art. 115 da Lei nº 8.213/91 enumera os descontos que podem ser feitos no valor dos benefícios previdenciários e, embora não tenha disposição específica, prevê o desconto de valores pagos além do devido.

A seu turno, prevê o art. 154, §2º, do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.699/06:

"Art. 154. O Instituto Nacional do Seguro Social pode descontar da renda mensal do benefício.

§2º. A restituição de importância recebida indevidamente por beneficiário da previdência social, nos casos comprovados de dolo, fraude ou má-fé, deverá ser atualizada nos moldes do art. 175, e feita de uma só vez ou mediante acordo de parcelamento na forma do art. 244, independentemente de outras penalidades legais".

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO IRREGULARMENTE CONCEDIDO. RESTITUIÇÃO. DECRETO 5.699/2006. POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO. NORMA DE ORDEM PÚBLICA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO IMEDIATA. DESCONTO DA INTEGRALIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO CARÁTER SOCIAL DAS NORMAS PREVIDENCIÁRIAS.1. De acordo com o art. 115 da Lei 8.213/91, havendo pagamento além do devido (hipótese que mais se aproxima da concessão irregular de benefício), o ressarcimento será efetuado por meio de parcelas, nos termos determinados em regulamento, ressalvada a ocorrência de má-fé.2. A redação original do Decreto 3.048/99 determinava que a restituição de valores recebidos a título de benefício previdenciário concedido indevidamente em virtude de dolo, fraude ou má-fé deveria ser paga de uma só vez. Entretanto, a questão sofreu recente alteração pelo Decreto 5.699/2006, que passou a admitir a possibilidade de parcelamento da restituição também nestes casos, pelo que, sendo norma de ordem pública mais benéfica para o segurado, entende-se que tem aplicação imediata indistintamente a todos os beneficiários que estiverem na mesma situação.3. Além disso, em vista da natureza alimentar do benefício previdenciário e a condição de hipossuficiência do segurado, torna-se inviável impor ao beneficiário o desconto integral de sua aposentadoria, uma vez que, ficando anos sem nada receber, estaria comprometida a sua própria sobrevivência, já que não teria como prover suas necessidades vitais básicas, em total afronta ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como ao caráter social das normas previdenciárias, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social.4. A fim de evitar o enriquecimento ilícito, reputo razoável o desconto de 30% sobre o valor do benefício, conforme requerido pelo segurado.5. Recurso Especial improvido."(REsp nº 959209/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03/09/2007 p. 219).

Na mesma linha esta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - PRECLUSÃO DA DECISÃO - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NÃO CONFIGURADA - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - DEMONSTRADA A FRAUDE - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO.

I- Da decisão que antecipou a tutela o réu não interpôs o recurso cabível, consumando-se a preclusão.

II- Tendo o réu contestado o pedido de forma ampla, foi possível conhecer da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual não há que se falar em inépcia da inicial.

III. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema.

IV. A questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória.

V. Restou demonstrado nos autos a falsidade dos vínculos anotados na CTPS, nos períodos de 18.02.1964 a 31.05.1974, de 18.07.1974 a 30.04.1977 e de 04.05.1978 a 04.10.1978, o que foi admitido pelo próprio réu em seu depoimento no IP nº 7-0291/01, da Delegacia da Polícia Federal em Bauru (fls. 111/114).

VI. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa o réu, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário.

VII. Sem honorários, por ser o réu beneficiário da justiça gratuita

VIII. Apelação do réu improvida. Apelação do INSS provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030101-30.2007.4.03.9999/SP - Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo, 18 de abril de 2011.

Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS

Assim, comprovada a má-fé, a ré deverá devolver as quantias percebidas indevidamente.

Em decorrência da procedência integral do pedido, resta afastada a sucumbência recíproca. Assim, os honorários advocatícios deverão ser suportados pela ré, no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 §1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041637-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : IRACI ANTONIA MARQUEZINE

ADVOGADO : AMANDA TRONTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00148-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 116/119 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 122/127, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 12/16, verifica-se que a requerente possui vínculos empregatícios, por períodos descontínuos a partir de junho de 1977 a agosto de 1984, tendo comprovado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ademais, o requerente retornou ao RGPS, vertendo contribuições aos cofres públicos, de janeiro de 2003 a dezembro de 2003, conforme recibos de pagamentos de fls. 17/22.

O laudo pericial de fls. 101/107 concluiu que a periciada apresenta hipertensão arterial sistêmica controlada por medicação e distúrbio comportamental crônico ansioso em grau severo, bem como estado de ansiedade, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho. Ainda, afirma o *expert* que por volta de 2007 iniciou-se o quadro incapacitante da autora.

Entretanto, a qualidade de segurado não restou demonstrada, haja vista que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 11 de junho de 2007, ocasião em que já havia perdido sua condição de segurado, uma vez que sua última contribuição aos cofres públicos aconteceu em dezembro de 2003, nesse passo, conservou sua condição de segurado até fevereiro de 2005, após este período, não há nenhuma comprovação que tenha retornado ao sistema previdenciário. Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e** mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008009-68.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.008009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JUCELAINE MAMEDE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARCOS ALVES PINTAR
REPRESENTANTE : ANATALIA ROSA PEREIRA DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da decisão monocrática de fls. 288/291, proferida por este Relator, que anulou a sentença e, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Em razões recursais de fl. 293, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado a questão da concessão administrativa do benefício posteriormente ao ajuizamento da presente ação.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a omissão apontada.

Conquanto a questão relativa ao deferimento do benefício na esfera administrativa tenha sido devidamente esclarecida no julgado questionado, deixou o mesmo de determinar a compensação das parcelas pagas a esse título.

Com efeito, havendo notícia da concessão, pelo INSS em sede administrativa, do benefício aqui vindicado, deferimento esse ultimado após a propositura da presente demanda, e tendo-se em conta a comprovação, aqui, dos requisitos necessários à sua concessão, de rigor a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, compensando-se as parcelas pagas a partir da implantação administrativa.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, nos termos da fundamentação. Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000024-21.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000024-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA CAMAROTI PEDIGER

ADVOGADO : ANA MARA BUCK e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JOAO ROBERTO PEDIGER, a partir da data do requerimento administrativo, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e antecipou a tutela jurídica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio tempus regit actum, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 4/6/2001 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento acostada aos autos (fl. 12), a autora comprova a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (Sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 15/10/1990 até 15/4/1994. Destarte, tendo em vista o tempo decorrido entre a última contribuição e a data do óbito, em tese, houve a perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, em época anterior ao óbito, o falecido já preenchia todos os requisitos necessários à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência.

Apesar do interregno entre a cessação das contribuições e o óbito, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102 da Lei de Benefícios Previdenciários.

Nesse sentido, os diversos documentos médicos e exames clínicos (fls. 14/25), em especial, o relatório médico de fl. 17, demonstram que o falecido não conseguiu retornar ao trabalho por causa do seu estado de saúde.

Essas informações ratificaram, com clareza, que ele, no momento que ainda mantinha a qualidade de segurado, já possuía os males que o levaram ao óbito

Aplicável, pois, ao caso o entendimento jurisprudencial dominante de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante (STJ - Recurso Especial n. 199900480953/SP, Rel. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ de 6/9/1999, p. 131)

Com efeito, tendo o falecido, antes do óbito, implementado os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, aplicável é o disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. DEMONSTRADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Antes de perder a qualidade de segurado, a teor do Art. 15 da Lei 8.213/91, o de cujus já era portador de doença grave incapacitante, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, sendo devido o benefício da pensão por morte aos seus dependentes, ainda que tivesse perdido a qualidade de segurado posteriormente, pelo enquadramento na situação prevista no Art. 102, § 2º, da Lei 8.213/91.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

3. Recurso desprovido."

(TRF/ 3ª Região, REO n. 1557956, Processo 200761830057920, Rel. Baptista Pereira, 10ª Turma, DJF3 CJI de 9/3/2011, p. 588)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 102, §2º, PARTE FINAL, DA LEI N. 8.213/91.

I - O falecido não se encontrava mais capacitado para trabalhar a contar do ano de 2003, em face de grave comprometimento de saúde causado pelo alcoolismo, bem como da natureza da atividade por ele exercida (braçal), não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

(...)

V - Da análise do conjunto probatório, verifica-se que à época do óbito o falecido já havia preenchido os requisitos legais necessários para a obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, posto que se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho, possuía carência exigida legalmente, correspondente a 12 contribuições mensais, como se pode ver do extrato do CNIS (fl. 16), bem como ostentava a qualidade de segurado, consoante acima

explanado. Portanto, reconhecido seu direito ao benefício previdenciário, os dependentes do de cujus fazem jus ao benefício de pensão por morte, nos termos do art. 102, §2º, parte final, da Lei n. 8.213/91.

VI - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF/ 3ª Região, AC 1529033, Processo 200661060106508, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 CJI de 18/11/2010, p. 1444)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, na forma acima indicada. No mais, mantendo a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001036-60.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.001036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JULIA KISS DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIA MARIA NOGUEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JÚLIA KISS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 193/195 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 201/206, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto n.º 89.312/1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;

II - a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente das classes dos itens I e II exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º Equiparam-se a filho, nas condições do item I, mediante declaração escrita do segurado:

a) enteado;

b) menor que, por determinação judicial, se acha sob sua guarda;

c) menor que se acha sob sua tutela e não possui bens suficientes para o próprio sustento e educação.

§ 3º Inexistindo esposa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada pode, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste.

§ 4º Não sendo o segurado civilmente casado, é considerada tacitamente designada a pessoa com quem ele se casou segundo rito religioso, presumindo-se feita a declaração prevista no § 3º.

§ 5º Mediante declaração escrita do segurado, os dependentes do item III podem concorrer com a esposa, a companheira ou o marido inválido, ou a pessoa designada na forma do § 4º, salvo se existir filho com direito às prestações, caso em que cabe àqueles dependentes, desde que vivam na dependência econômica do segurado e não sejam filiados a outro regime previdenciário, apenas assistência médica.

§ 6º O marido ou companheiro desempregado é considerado dependente da esposa ou companheira segurada, para efeito de assistência médica.

§ 7º A designação de dependente dispensa formalidade especial, podendo valer para esse efeito declaração verbal prestada perante o INPS e anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, inclusive a de Atleta Profissional de Futebol.

§ 8º A invalidez do dependente deve ser verificada em exame médico a cargo da previdência social urbana".

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, ao falecer, esteja em gozo de benefício ou que tenha já recolhido 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do §2º do art. 7º, a saber:

"Art. 7º Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.

(...).

§ 2º Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".

É de se observar, ainda, que o § 1º, alínea "d", do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 01 de março de 2005 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de março de 1990, está comprovado pelo respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que, em decorrência do falecimento, a Autarquia Previdenciária instituiu em favor de sua genitora o benefício previdenciário de pensão por morte (NB 0880682256), desde 22 de março de 1990, tendo cessado em 27 de junho de 2006, em decorrência do óbito da beneficiária, conforme se verifica do extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 151.

A relação conjugal entre o *de cujus* e a autora, comprovada através da Certidão de Casamento de fl. 10, não teve relação de continuidade até a data do óbito, conforme se verifica da sentença de homologação de desquite de fl. 23, proferida em 29 de julho de 1976.

Nesse contexto, a dependência econômica deve ser comprovada, pois o art. 12 do Decreto nº 89.312/84, não arrolava o cônjuge divorciado ou separado judicialmente, sem direito a alimentos, dentre aqueles que a tem por presumida. Ao contrário, a legislação em referência o excluía expressamente do rol de beneficiários das respectivas prestações, consoante se extrai do art. 13, *in verbis*:

" Art. 13. Não faz jus às prestações o cônjuge desquitado, separado judicialmente ou divorciado sem direito a alimentos, nem o que voluntariamente abandonou o lar há mais de 5 (cinco) anos ou que, mesmo por tempo inferior, o

abandonou e a ele se recusa a voltar, desde que essa situação tenha sido reconhecida por sentença judicial transitada em julgado".

Vislumbra-se da exordial e pela cópia da petição de fls. 27/28, haver a autora dispensado a pensão alimentícia por ocasião de sua separação judicial, ainda que em caráter provisório, conquanto tenha sido fixada em favor dos filhos menores do casal.

A fim de demonstrar sua dependência em relação ao ex-marido falecido, a requerente alega em sua peça vestibular ter sido casada com Adriano Gregório de Souza, entre 07 de setembro de 1962 e 14 de julho de 1976, quando houve a dissolução da sociedade conjugal, pelo desquite consensual.

Afirma que, em decorrência do óbito do ex-marido, ocorrido em 22 de março de 1990, o benefício previdenciário de pensão por morte foi instituído em favor da genitora dele, sendo que atualmente a autora enfrenta dificuldades para financiar a própria subsistência.

É certo, diante do já exposto, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A postulante não trouxe aos autos prova documental hábil a comprovar a situação da dependência alegada.

As testemunhas ouvidas em audiência de instrução e julgamento (fls. 196/198) afirmaram que ela dependia financeiramente do seu ex-marido, sem, todavia, passar dessa vaga informação. Não há menção de nenhum detalhe dessa possível ajuda financeira, nenhum relato substancial que remeta ao quadro de dependência econômica à época do óbito.

Observo que não se trata aqui de negar benefício em decorrência da renúncia por parte da autora aos alimentos por ocasião de sua separação judicial, sendo certo que, uma vez devidamente comprovada a dependência econômica, ao tempo do falecimento, faria jus ao benefício.

In casu, entendo que essa condição não restou demonstrada nos autos.

Por outro lado, muito embora não se coloquem em dúvida as alegações da autora de que, atualmente, atravesse problemas financeiros, essa condição atual, relatada inclusive em sede de recurso, não tem o condão de constituir, *a posteriori*, situação fática a preencher requisito exigido quando do falecimento de seu ex-cônjuge.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1307072-40.1997.4.03.6108/SP

2006.03.99.047156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : HONORINA SELMO FILHA

: HILARIO GIMENES BONACHELLA

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

CODINOME : HILARIO GIMENES BONACHELLA

APELANTE : GERALDO CASADO DAVILA

: FIDEL ENCINAS QUIROGA

: FELICE RAMILIO BIONDO

ADVOGADO : REYNALDO AMARAL FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 97.13.07072-0 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária previdenciária proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, mediante correção monetária das 24 parcelas anteriores aos 12 últimos salários-de-contribuição pela Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN), atualização também dos 12 últimos salários-de-contribuição com efeitos financeiros desde a data inicial dos benefícios ou na forma do art. 144 da Lei 8.213/91, adoção do enunciado da Súmula 260 do Extinto TFR, bem como a aplicação do artigo 58 do ADCT.

O pedido foi julgado parcialmente procedente para reconhecer à parte autora o direito apenas ao recálculo da RMI de acordo com a Lei n. 6.423/77 e incidência do artigo 58 do ADCT, com determinação de pagamento das diferenças, observada a prescrição quinquenal, acrescidas dos consectários legais. Submetida a r. sentença ao reexame necessário. Não resignada, a parte autora interpôs apelação, na qual pugna pela reforma do *decisum* em relação à verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Superada a questão da atualização dos 12 últimos salários-de-contribuição, com efeitos financeiros desde a data inicial dos benefícios ou na forma do art. 144 da Lei 8.213/91, e da incidência do enunciado da Súmula n. 260 do extinto TFR, a matéria devolvida em sede de reexame necessário diz respeito tão somente à correção monetária das 24 parcelas anteriores aos 12 últimos salários-de-contribuição pelos índices ORTN/OTN e aplicação do artigo 58 do ADCT.

Com referência ao pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN) aos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que serviram de base de cálculo do benefício em questão, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp. n. 253.823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/2/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime);

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp n. 132.323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime).

Outrossim, reiteradas decisões deste E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Dessa forma, tendo em vista que os autores são titulares de benefícios de aposentadoria, com DIB's de 20/5/85 (fl. 25); 1º/3/78 (fl. 28); 1º/7/84 (fl. 31); 9/9/83 (fl. 35) e 7/8/84 (fl. 39), cabível se afigura a atualização monetária prevista na Lei n. 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo dos benefícios.

Passo à análise do pedido de recálculo dos benefícios em comento, fundado em número de salários-mínimos desde abril de 1989 até dezembro de 1991.

O artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo expresso em número de salários-mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada, de **caráter transitório e autoaplicável**, vigorou de abril de 1989 até 9 de dezembro de 1991, quando ocorreu a publicação do Decreto n. 357/91, regulamentário da Lei n. 8.213/91, que cessou a equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios previdenciários.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 dessa lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º, da Constituição Federal, adotando, na época, o INPC.

Ademais, a Carta Magna veda, no inciso IV do artigo 7º, a vinculação do salário-mínimo para qualquer fim.

Nesse sentido, os seguintes julgados (g. n.):

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- **A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.**

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 1º/3/1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.

I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- **O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.**

V - **A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.**

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 1º/3/2004, p. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO PARA O CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 28, DA LEI 8.212/91. SÚMULA 40 DO TRF/4ª REGIÃO. VINCULAÇÃO DO BENEFÍCIO A DETERMINADO NÚMERO DE SALÁRIOS-MÍNIMOS. CRITÉRIO INADMITIDO. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. NATUREZA TRANSITÓRIA E NÃO RETROATIVA DO ART. 58 DO ADCT. APLICABILIDADE DA LEI Nº 8.213/91. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSAS POR FORÇA DE JUSTIÇA GRATUITA.

1. Salário-de-contribuição é o valor, definido em lei como base e limite para a contribuição previdenciária, além de referencial para as prestações específicas do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. E não se identifica, necessariamente, com a remuneração percebida pelo empregado, tendo sua base de cálculo restrita a determinado limite, ainda que sua remuneração seja superior. Mas a obrigação do segurado limita-se à base de cálculo definida em lei, para a contribuição previdenciária.

2. Neste sentido é o enunciado da Súmula nº 40 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicada no DJU de 28 de outubro de 1996: "Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

3. **O critério da equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT, foi tão-somente aplicado aos benefícios já em manutenção em outubro de 1988, como é o caso dos autos, e limitado ao período de abril/89 a dezembro/91. Após o advento da Lei de Benefícios, os reajustamentos foram definidos pelos critérios legalmente estatuidos, vedada constitucionalmente a vinculação em número de salários-mínimos como forma de preservação do valor do salário-de-benefício. (Precedente do STJ: EDcl no REsp 248849/RJ, DJU de 05.09.05).**

4. **Descabe a vinculação da renda mensal inicial de benefício previdenciário, convertido o salário-de-benefício apurado, em determinado número de salários-mínimos a que correspondia na data da concessão e, após, mantida a sua paridade através do tempo, como critério de manutenção de seu valor real, eis que tal procedimento refoge aos limites previstos no artigo 58 do ADCT. Sob esse aspecto o Apelante afirmou às fls. 04 que o INSS levou a termo a revisão de seu benefício, em abril de 1989, fixando-o em 2,7 salários mínimos, fato que também pode ser verificado pela análise dos documentos de fls. 13 e 15.**

5. Se a apuração do salário-de-benefício à época da aposentação, corresponde - ou não - ao percentual de 80% pretendido pelo Apelante, é fato que não autoriza a revisão ora postulada, porquanto não encontra o mesmo supedâneo legal para sua efetivação.

6. **Quanto aos critérios de reajuste a partir do art. 58 do ADCT e legislação seguinte, os benefícios previdenciários, consoante reiterada orientação jurisprudencial já passaram a ser contemplados com índices suficientes a preservar-**

lhes o valor real, em caráter permanente. Indevidos quaisquer outros critérios de reajuste diversos daqueles estabelecidos pela legislação previdenciária, notadamente a manutenção da equivalência em determinado número de salários-mínimos, expressamente vedada pela Carta Magna ou a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício, por falta de amparo legal.

7. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC - 199739000041389/PA, j. em 26/4/2006, DJ 19/06/2006, p. 10, Relator Gonzaga Barbosa Moreira, decisão unânime).

Assim, aplicável também a manutenção da equivalência salarial ao caso, tão somente de abril de 1989 até dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Os posteriores reajustes estabelecidos em legislação previdenciária cumpriram devidamente a preservação do valor real dos benefícios, em caráter permanente. A sentença recorrida mostra-se irretorquível, uma vez que se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante. Cumpre assinalar que, dos pedidos formulados pela parte autora em sua pretensão exordial, restaram acolhidas unicamente as teses de incidência da correção monetária nos termos da Lei n. 6.423/77 e aplicação do teor do artigo 58 do ADCT da Carta de 88, observada a prescrição quinquenal, razão pela qual decaiu de parte considerável da pretensão deduzida, o que determina a sucumbência recíproca.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal. No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas após, dos respectivos vencimentos.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os critérios de incidência dos consectários na forma da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004776-38.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004776-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JUAREZ DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA RAMOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00047763820064036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 300/305 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 352/361, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa para realização de nova perícia médica, bem como pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova prova pericial, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

1 - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 59 a 63, que o benefício previdenciário de auxílio-doença será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC nº 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

É necessário, também, para a concessão do auxílio doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 21 de setembro de 2006 (fls. 156/158) inferiu que o periciado sofre de cifose torácica, lordose cervical, escolioses, discopatias, não havendo incapacidade laborativa.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio- doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação** . Mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010044-64.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.010044-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalta-se, por relevância, o recolhimento, em 26/6/2006, de uma contribuição referente a março de 2005; ou seja, depois da data do óbito (7/3/2006).

A respeito, a Nona Turma desta Corte já se posicionou pela impossibilidade do recolhimento previdenciário **post mortem**:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INSCRIÇÃO POST MORTEM. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS APÓS O ÓBITO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPOSSIBILIDADE

(...)

II - O mero exercício da atividade remunerada não basta para o reconhecimento da qualidade de segurado do contribuinte individual, o que se faz com o efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, ônus que cabe exclusivamente a ele, nos termos do art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91.

III - A ausência de recolhimentos pelo período de 3 (três) anos, entre junho de 1996 e junho de 1999, sem prova de desemprego, da percepção de benefícios ou da ocorrência de algum mal incapacitante, importou na perda da qualidade de segurado do de cujus.

(...)

VI - Os riscos a que o autônomo se submeteu após haver perdido a sua qualidade de segurado, não estavam cobertos sob o ponto de vista do direito previdenciário, de forma que lhes assegurassem algum amparo pessoal por parte da Previdência. Portanto, a concessão de qualquer benefício da mesma natureza previdenciária aos seus dependentes, em decorrência daquele não haver resistido vivo, seria, no mínimo, um contra-senso jurídico.

(...)"

(AC nº 2006.03.99.030608-2, Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 13/10/2008, DJF3 10/12/2008, p. 581)

Também, não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Concluo, pois, pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001710-90.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001710-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACY FILETTO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O autor postula a concessão do benefício de aposentadoria por idade, na condição de segurado especial, no valor de 1 (um) salário mínimo.

O pescador artesanal, a teor do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91, está equiparado ao trabalhador rural para efeitos previdenciários.

Observe-se que, segundo o artigo 11, inciso VII, alínea "b" e § 1.º, da Lei 8.213/91 (redação alterada pela Lei nº 11.718/2008), o pescador artesanal que exerce atividade em regime de economia familiar é segurado especial da Previdência Social, *in verbis*:

"ART. 11 - São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

(...)

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e (...)

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes."

O artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 exige para a concessão do benefício a comprovação do exercício do trabalho desenvolvido, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

No caso, a aposentadoria por idade é devida aos 60 (sessenta) anos (c.f. artigo 201, § 7º, II, da CF e artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo o autor nascido em 25/11/1945, completou essa idade em 25/11/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural, e assim da pesca artesanal, é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade alegada, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de pescador artesanal do autor, consistente nas cópias de caderneta do Ministério da Marinha, com inscrição e registro na categoria "pescador profissional" em 1975 (fl. 38), de carteiras de registro de pescador profissional, com validades em 2002 e 2007 (fls. 12/13), de carteira de associado da Colônia de Pescadores Z5 - Panorama/SP, expedida em 2001 (fl. 13), de ficha de inscrição cadastral de produtor, datada de 2004 (fl. 19), de formulários de requerimento de seguro-desemprego pescador artesanal, datadas de 2004 e 2006 (fls. 27/28), além de notas fiscais de produtor, emitidas em 2007 (fls. 44/46). Neste sentido, o seguinte precedente da Nona Turma desta Corte Regional:

"1. A qualificação de lavrador/pescador do autor constante dos atos de registro civil e de documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural/pesqueira, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça". (AC nº 2005.03.99.004870-2/SP, Relator Desembargador NELSON BERNARDES, DJ 29/09/06, p. 497).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade de pescador artesanal (fls. 96/99).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Verifica-se, outrossim, que o autor passou a exercer atividade urbana em 01/10/1977, conforme CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais apresentado pelo INSS (fls. 88/89).

Ademais, ainda que a parte autora tenha apresentado novo início de prova material relativo à condição de pescador artesanal, a partir de 2002, os documentos apresentados não conduzem à convicção de que tenha a parte autora exercido

atividade pelo período equivalente à carência necessária. Admitir tal prova para abarcar períodos longínquos, considerando todo o período de carência, seria permitir a manipulação ou a desconfiguração da exigência legal de início de prova material, pois bastaria o indivíduo produzir qualquer prova escrita, em registro público, no momento atual, para que em seguida viabilizasse a postulação de benefício, estabelecendo presunção de que em todo o período precedente dedicou-se à pesca.

Assim, conclui-se que não restou demonstrado que o autor tenha efetivamente exercido atividade laborativa, como pescador artesanal, por todo o período equivalente à carência.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, indevida a concessão da aposentadoria por idade postulada.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004790-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI RODRIGUES ROSA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

No. ORIG. : 03.00.00090-4 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual, e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra os consectários.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 26/6/1967 a 30/9/1974.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador em 1972.

No mesmo sentido, a certidão de casamento (1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1972, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 30/9/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados, de 1º/7/1976 a 31/12/1977 e 19/7/1982 a 13/11/1996, consta formulário informa a atividade de motorista de no transporte de cargas - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (até 5/3/1997).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) restringir o reconhecimento do trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 30/9/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; (ii) enquadrar como atividade especial e converter para comum os intervalos de 1º/7/1976 a 31/12/1977 e 19/7/1982 a 13/11/1996; e (iii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008532-70.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008532-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL GONCALVES RIBEIRO

ADVOGADO : VERA APARECIDA ALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00132-7 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 1/4/1969 a 31/12/1972 e determinar a revisão perseguida, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, por fim, contra os consectários.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a alteração do termo inicial da revisão requerida e majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 1/4/1969 a 31/12/1972, consta formulário (cópias do procedimento administrativo) que informam o ofício de bloquista/impressor em indústria gráfica - código 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 (Trabalhador permanente nas indústrias poligráficas).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos. Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 063703826-6), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração deve ser a data do requerimento administrativo, observada, contudo, a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, à remessa oficial, bem como ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010019-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010019-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO PEDRO DA SILVA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI

No. ORIG. : 05.00.00087-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual, e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, quanto ao valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são vagos e mal circunstanciados para afiançar o labor rural anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 30/4/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

- a) de 19/5/1975 a 22/2/1980, 20/5/1980 a 13/1/1982 e 3/5/1982 a 26/7/1986, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que anota a exposição habitual e permanente a agentes químicos - código 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 1º/8/1986 a 20/2/1992 e 20/3/1992 a 1/8/2002, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No vertente caso, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício em sua forma integral.

Dos Consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial deve ser fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento nos artigos 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1974 a 30/4/1975,

independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020010-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020010-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAIDE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM
CODINOME : LAILDE PEREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 93.00.00017-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pela Contadoria judicial.

Inconformado, em síntese, o INSS sustenta excesso e pugna pelo acolhimento dos seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa *ex officio*, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.

Consoante a manifestação de fls. 49, o exequente concorda com os cálculos da Autarquia de fls. 05/10, que não contraria os propostos pela Autarquia, consoante se manifesta de fls. 53.

Desta sorte a presente apelação perdeu parte do seu objeto e dada a inexistência de controvérsia a execução deve prosseguir pelo importe de R\$ 53.684,07 (cinquenta e três mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e sete centavos), válido para maio/2005.

Ante o exposto, é de ser acolhida a apelação da autarquia nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do art. 557 do Código de Processo Civil, pelo que DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024718-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024718-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TAUNA FRANCO CASTILHO DE LIMA OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ADEMAR PINGAS
REPRESENTANTE : LADY FRANCO CASTILHO DE LIMA
ADVOGADO : ADEMAR PINGAS
No. ORIG. : 05.00.00018-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ERALDO CARLOS DE OLIVEIRA, a partir da data do óbito (7/9/2000) até a data

da concessão administrativa do benefício (20/8/2002), e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalta-se que o INSS concedeu administrativamente o benefício a partir do óbito (7/9/2000).

Todavia, somente começou a realizar o pagamento em 20/8/2002 (requerimento administrativo).

Passo ao exame do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 7/9/2000 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte **será devida ao conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Contudo, no caso vertente, há de ser observada a condição particular da parte autora (filha do falecido), especialmente a de incapaz, para o qual os prazos previstos nos artigos 74 e 79 da Lei n. 8.213/91 possuem **nítida natureza prescricional**, e a prescrição **não** corre contra absolutamente incapazes (art. 198, inciso I, do Código Civil). Assim, à autora, nascida em 25/3/1998, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (7/9/2000), pois, quando do requerimento administrativo, contava com 14 anos de idade.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTES ABSOLUTAMENTE INCAPAZES. TERMO INICIAL A PARTIR DA DATA DO ÓBITO. ARTIGO 198 DO CÓDIGO CIVIL.

I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

II - O prazo fixado no artigo 74 da Lei nº 8.213/91 tem natureza prescricional, razão pela qual o termo inicial do benefício para os filhos menores de 16 (dezesseis) anos - Glaucieli Pontes Claro, Agnaldo Pontes Claro, Francine Pontes Claro, Maiara Pontes Claro e Maxwell Pontes Claro - deve ser fixado a partir da data do óbito, para os quais não corre a prescrição (artigo 198 do novo Código Civil).

III- Embargos de declaração do Ministério Público Federal acolhidos, com efeito modificativo."

(TRF/3ª Região, AC n. 1133557, Processo 200603990280536, Rel. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 de 16/7/2008)
Dessa forma, a autora faz jus ao período compreendido entre a data do óbito e a concessão administrativa. A r. sentença revela-se, pois, irretorquível.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026739-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA ROSA RELVA
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00173-5 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que extinguiu a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora sustenta que há saldo remanescente a seu favor representado por juros moratórios e correção monetária no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do requisitório no orçamento.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (*ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008*).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (*REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637*).

No tocante à correção monetária, os critérios estão disciplinados no artigo 18 da lei nº 8.870/94. O valor da condenação deve ser convertido em Unidade Fiscal de Referência - UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. No entanto, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência - UFIR em 26/10/2000, pelo artigo 29, parágrafo 3º, da Medida Provisória nº 1973/67, os valores constantes da condenação, a partir de 01/01/2001, passaram a ser atualizados pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA-E como sucedâneo.

Nesse sentido, o Conselho da Justiça Federal editou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, implantado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, o qual disciplina esta matéria no Capítulo V Requisições de Pagamentos.

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Veja-se o texto vigente:

(...)

Art. 100. À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

1º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

(...)

Depois da expedição do precatório, assim, no novo regime da Emenda 30, não tem razão de ser a expedição de precatório complementar para pagamento de diferenças derivadas de correção monetária, pois a quantia será sempre atualizada quando do pagamento.

Neste passo, deve ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução, uma vez que em consonância com a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027865-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027865-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ALVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO

No. ORIG. : 04.00.00104-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual, e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, quanto ao valor dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso vertente, não foram juntados elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Veja-se, ademais, que a certidão de casamento anota o exercício de profissão urbana.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados:

a) de 6/12/1972 a 31/10/1973, há formulário que anota o trabalho como abatedor de aves em frigorífico - código 1.3.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

b) de 1/11/1973 a 13/10/1976, consta formulário que informa a o trabalho em câmara fria de frigorífico e exposição habitual e permanente ao frio e à umidade - códigos 1.1.2 e 1.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

c) de 19/11/1979 a 23/3/1989, há formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, em decorrência do não reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** não reconhecer o trabalho rural alegado; e **(ii)** julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028838-60.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.028838-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA PEGO DE CARVALHO

ADVOGADO : AQUILES PAULUS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00161-1 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 22/5/2001 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de casamento acostada aos autos (fl. 11), a parte autora comprova a **condição de esposa** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, para comprovar a qualidade de segurado e, conseqüentemente, o direito almejado, a autora juntou os documentos de fls. 13/57, os quais demonstram que o falecido trabalhava como rurícola, especialmente em sua propriedade rural.

Todavia, embora comprovada a propriedade e manutenção de imóvel rural pelos documentos acima mencionados, as provas coligadas convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado.

Segundo o artigo 11, § 1º, da Lei n. 8.213/91 "*entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes da atividade em regime de economia familiar é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

As testemunhas afirmaram que o falecido "*contava com mão de obra de diaristas rurais*", informação suficiente para caracterizá-lo como empregador rural.

Nessa condição, o falecido enquadrava-se como contribuinte individual, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei n. 8.213/91, que difere do segurado especial pelo auxílio de empregados.

Destarte, a autora somente teria direito à pensão por morte, se o falecido marido recolhesse contribuições, o que não ocorreu neste caso (sistema CNIS/DATAPREV).

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. ÓBITO EM 1996, NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8213/91. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO COMPROVAÇÃO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum.

II - A dependência econômica da esposa é presumida, na forma do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

III - A autora declarou, no procedimento administrativo, que ela e o falecido trabalhavam com o auxílio de empregados, fato que descaracteriza o regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991).

IV - Perante a Previdência Social o de cujus ostentava a condição de empresário rural, com a obrigação de efetuar o recolhimento de contribuições para a obtenção de benefício previdenciário.

V - Portanto, na data do óbito - 12/02/1996 - o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

VI - Requisitos para a concessão da pensão por morte não comprovados.

VII - Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, segundo orientação adotada pelo STF.

VIII - Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF/3ª Região, AC n. 930768, Processo 200403990131005, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 12/7/2007, p. 592)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO COMPROVANDO A EXISTÊNCIA DA PROPRIEDADE. GRANDE PROPRIEDADE RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

(...)

III. É considerada atividade rural em regime de economia familiar aquela em que o trabalho dos membros da família é indispensável à sua própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

IV. A parte autora não comprovou documentalmente a existência da propriedade na qual afirma ter o de cujus trabalhado.

V. Verificando-se através da prova testemunhal que a área da propriedade rural em questão excede em demasia o necessário para produção do indispensável ao sustento do falecido e ao de sua família, torna-se inviável enquadrá-lo como segurado especial, entendido como o pequeno produtor rural que vive sob o regime de economia familiar.

VI. Inviável a concessão da pensão por morte por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pelo de cujus.

VII. Apelação improvida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1244580, Processo 200703990443910, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 de 28/5/2008)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031166-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : REGINA ALVES DE OLIVEIRA DA SILVA

ADVOGADO : JORGE LUIZ DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00001-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou (óbito em 1º/3/1975).

No caso em apreço, no qual se questiona a cessação da pensão em razão de novo matrimônio, cumpre registrar que a legislação previdenciária aplicável à data desse fato é a Lei n. 3.807/60, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n. 66/66 e pela Lei n. 5.890/73, entre cujas normas constava a seguinte (g. n.):

"Art. 39. A quota de pensão **se extingue**:

a) por morte do pensionista;

b) **pelo casamento de pensionista do sexo feminino**;

(...)

§ 1º Não se extinguirá a quota de pensão de pessoa designada na forma do § 1º do art. 11 que, por motivo de idade avançada condição de saúde ou em razão dos encargos domésticos continuar impossibilitada de angariar meios para o seu sustento, salvo se ocorrer a hipótese da alínea b deste artigo."

Desse modo, conforme a regra vigente nessa data, contraído novo matrimônio a pensionista perdia direito à pensão relativa ao finado marido anterior. A norma, prevista no art. 39 da Lei n. 3.807, de 26/8/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) e, depois, no Decreto n. 77.077, de 24/1/1976, permaneceu no ordenamento jurídico por intermédio do art. 50 da CLPS de 1984 (Decreto n. 89.312, de 23/1/1984) supratranscrito até ser revogada pela Lei n. 8.213, de 24/7/1991.

O regime mais brando abraçado pelo § 1º do art. 50 do Decreto, posteriormente foi estendido pela jurisprudência também à hipótese do inciso II do *caput*, quando, da nova união, não tenha resultado melhoria econômica à viúva.

Nesses termos ditava a Súmula n. 170 do extinto Tribunal Federal de Recursos (g. n.):

"Não se extingue a pensão previdenciária se do novo casamento não resulta melhoria na situação econômico-financeira da viúva, de modo a tornar dispensável o benefício."

Todavia, no caso, a parte autora não logrou comprovar, efetivamente, que sua situação econômica tenha permanecido semelhante ou pior àquela em que se encontrava antes do novo casamento.

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora Regina Alves de Oliveira da Silva.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E CONHECIMENTO - PENSÃO POR MORTE - RESTABELECIMENTO - NOVO CASAMENTO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA - AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

III - o evento morte desse segurado, gerador do direito subjetivo, a ser exercitado em seguida para a percepção do benefício. Estando o evento do casamento elencado no rol das situações a ensejar a extinção do benefício de pensão por morte, consoante o artigo 50 do Decreto nº 89.312/84, legislação aplicável no tempo do óbito, agiu corretamente a Autarquia Previdenciária ao suspender o pagamento do referido benefício e, posteriormente, encerrá-lo, quando se casou pela segunda vez a viúva beneficiária. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido." (TRF/3ª Região, AC n. 1114545, Processo 200361830105453, Rel. Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 CJI de 27/4/2011, p. 1.314)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. VIÚVA QUE CONTRAIU NOVAS NÚPCIAS. AUSÊNCIA DE PROVA DA NÃO MELHORIA DA CONDIÇÃO ECONÔMICA. IMPROCEDÊNCIA.

- Nos termos da Súmula 170 do extinto TFR e da jurisprudência iterativa desta corte, se o novo casamento não traz melhoria na situação econômica da viúva, impõe-se o restabelecimento do benefício. Entretanto, a autora não provou não haver ocorrido melhoria de sua condição financeira, tampouco que, após a separação, ainda necessita da pensão de seu falecido esposo. Aliás, nenhuma prova foi produzida nesse sentido e descabe presumir que, à vista do simples fato de o casamento superveniente ter se desfeito, restaurou-se a situação anterior. Não é esse o entendimento jurisprudencial acolhido."

- Apelação da autora não provida.

(TRF/3ª Região, AC n. 181450, Processo 94030443847, Rel. Roberto Oliveira, 5ª Turma, DJU de 10/9/2002, p. 726)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041711-92.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISLENE GONCALVES incapaz

ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

REPRESENTANTE : PETRONIO GONCALVES

ADVOGADO : CRISTIANE VENDRUSCOLO

No. ORIG. : 00.00.00149-0 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária às fls. 13.

A sentença proferida em 16-12-2005 restou anulada por esta Corte, determinado o retorno dos autos à Vara de origem para estudo social.

Feito estudo social, o Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 16-03-2001, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento 64/05 da CGJF desta Região, e dos juros de mora de 1%

ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 04-09-2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS pede, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Descabida a insurgência da autarquia quanto ao agravo retido, uma vez que não houve a interposição do recurso.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIn nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios

de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 82/87), feito em 15-10-2003, comprova que o(a) autora) é portador(a) de HIPOACUSIA BILATERAL SEVERA, que traz limitações funcionais graves para desempenhar qualquer atividade remunerada para garantir a sua subsistência..

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 175/179), de 18-07-2008, dá conta de que a autora reside com a mãe, Lazara dos Reis Pedro Gonçalves, de 48 anos, o pai, Pretanio Gonçalves, de 54 anos, e as irmãs Fabiana Mara Gonçalves, de 24 anos, e Gislaine Patrícia Gonçalves, de 20 anos, Maicon Augusto Gonçalves, de 17 anos, e Lucas Pedro Gonçalves, de 08 anos, em imóvel próprio, de alvenaria, contendo sete cômodos, sendo quatro quartos, duas salas, uma cozinha, um banheiro, garagem e área de serviço. Os móveis e eletrodomésticos são: dois fogões de quatro bocas, uma geladeira, um armário, uma mesa de cozinha com quatro cadeiras, dois sofás, dois raques, dois televisores de 20 polegadas, três guarda-roupas, seis camas de solteiro, uma cama de casal, uma máquina de lavar roupas, e um aparelho de som e um DVD. As despesas são: energia elétrica R\$ 120,00; água R\$ 40,00; alimentação R\$ 700,00; medicamentos R\$ 100,00; prestação do terreno R\$ 64,00; gás R\$ 33,00. A renda da família advém do trabalho do pai da autora, de maneira informal cuidando de uma horta, no valor médio de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, do trabalho da mãe, como doméstica, no valor de um salário mínimo, do trabalho da irmã Fabiana, como operadora de caixa, no valor de R\$ 580,00 (quinhentos e oitenta reais) mensais, e do trabalho da irmã Gislaine, como assistente geral, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, pelos pais e os irmãos.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai da autora tem vínculo de emprego, no período de 25-11-2002 a 13-01-2004, com SANTA MARIA AGRICOLA LTDA, auferindo, em junho de 2001, o valor de R\$ 709,49 (setecentos e nove reais e quarenta e nove centavos), e, desde maio de 2007, em curtos períodos, a mãe tem recolhimentos sobre salário de contribuição de valor mínimo, desde fevereiro de 2003, a irmã Fabiana tem vínculo de emprego com INDUSTRIA TEXTIL CLENICE LTDA, no período de 02-01-2001 a 21-03-2006, recebendo, em junho de 2001, o valor de R\$ 301,00 (trezentos e um reais), e, no período de 26-04-2008 a 05-10-2009, com COLISEE CALÇADOS LTDA EPP, recebendo, em julho de 2008, salário de R\$ 655,00 (seiscentos e cinquenta e cinco reais), e, desde 21-02-2011, com CHEMIN INCORPORADORA S/A, percebendo, em julho de 2011, salário de R\$ 911,00 (novecentos e onze reais), e a irmã Gislaine tem vínculo de emprego com CM MEDICAMENTOS ESPECIAIS LTDA, desde 02-06-2008, auferindo, em julho de 2008, o valor de R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais).

Dessa forma, em junho de 2001, a renda familiar *per capita* era de R\$ 144,35 (cento e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos), correspondente a 80% do salário mínimo da época e muito superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Na data do estudo social, a renda *per capita* era de, no mínimo, R\$ 271,42 (duzentos e setenta e um reais e quarenta e dois centavos), correspondente a 65% do salário mínimo atual e superior ao mínimo legal.

Em julho de 2011, a renda *per capita* era de, no mínimo, R\$ 396,00 (trezentos e noventa e seis reais), correspondente a 72% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011855-31.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011855-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : IRINEU GAUGLITZ DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, com a aplicação do art. 58 do ADCT até dezembro de 1991 e de demais critérios de reajustamento que preservem o valor real da aposentadoria.

A r. sentença monocrática de fls. 67/78, julgou improcedente o feito.

Em razões recursais de fls. 82/91, alega a parte autora que faz jus à aplicação do art. 58 do ADCT, nos moldes vindicados na petição inicial. Requer, ainda, a fixação da verba honorária em 15% sobre as prestações vencidas e os juros de mora em 1% ao mês.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o autor, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 01.03.1976, faz jus à aplicação do art. 58 do ADCT no interregno de abril de 1989 a dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005085-89.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.005085-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA JOSE DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, determinando o pagamento dos reflexos nos demais vencimentos advindos da fixação do valor do salário mínimo de junho de 1989 em Ncz\$ 120,00, além da fixação do coeficiente do salário de benefício de sua pensão por morte em 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95.

A r. sentença monocrática de fls. 37/40 julgou improcedente o feito.

Em razões recursais de fls. 47/49, a parte autora aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, acolhendo-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 52/56.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No que se refere aos cálculos dos benefícios em junho/89, a questão se encontra pacificada, pelo entendimento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que editou a Súmula n.º 14, com o seguinte teor:

"O salário mínimo de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável aos cálculos dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989"

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrera em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - **com exclusividade** - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Quanto à majoração do coeficiente de salário de benefício, oportuno, portanto, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Disponha o art. 37 da Lei n.º 3.807/60:

"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto n.º 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".

Na inicial é postulada a alteração das cotas de pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor. Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Ao caso dos autos.

O pedido da autora não merece acolhida, uma vez que aplicabilidade da Lei nº 7.789/89 em junho de 1989 não gerou reflexos nos proventos posteriores a esse, pois os mesmos, entre abril de 1989 a dezembro de 1991, não foram reajustados mês a mês por um índice fixo, e sim mantidos no mesmo valor a que equivaliam em salário mínimo quando da sua concessão. Além disso, o seu coeficiente do seu salário de benefício é aquele estabelecido pelo Decreto nº 89.312/84 (CLPS), que regulava a matéria ao tempo do evento "morte" que ensejou a concessão da benesse, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela E. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-02.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.005246-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : DAVI DE JESUS SILVA
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 07/12).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 24.07.2009.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado a fls. 63/67 demonstra que o autor, "sob a óptica psiquiátrica" não é portador de quaisquer moléstias.

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 78/84 demonstra que o autor é portador de "Tendinite de supra-espinhoso leve".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que não há incapacidade laborativa do ponto de vista ortopédico.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.
(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001577-26.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VALMIR FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015772620074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 157/158.

A r. sentença monocrática de fls. 192/195 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 197/206, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício aposentadoria por invalidez.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 226/228, alega a Autarquia Previdenciária ser incompatível a percepção de salário ou vencimento, decorrente de atividade laborativa, simultaneamente com benefício previdenciário por incapacidade, razão pela qual requer a permissão para compensação de tais valores.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 02 de outubro de 2007, o requerente ainda estava em gozo de auxílio-doença, o qual foi cessado posteriormente em 01 de abril de 2008, conforme documento de fl. 102.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 04 de agosto de 2008 (fls. 137/142), o qual concluiu que o periciando é portador de lombociatalgia, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas, apresentando transtorno funcional moderado.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 44 anos de idade, que exercia atividades de operador de máquina, serviço para o qual está incapacitado, bem como tendo em vista a sugestão do *expert*, que entende necessário submeter o requerente à processo reabilitatório para o desempenho de outra função, observadas suas limitações físicas, tenho como devido o benefício de auxílio-doença, cuja cessação fica condicionada à reabilitação do segurado.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade do requerente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que mesmos devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se a condenação nos termos da r. *decisum*, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por fim, quanto ao fato de que o segurado esteve trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da parte autora e do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009748-66.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009748-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE SOARES

ADVOGADO : ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL e outro

DECISÃO

Trata-se de e apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Agravo retido interposto pela Autarquia (fls. 72/75).

A r. sentença monocrática de fls. 137/140 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 146/151, requer o Instituto Autárquico, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, e, no mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, caput, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Observo que não há litisconsórcio passivo necessário, pois não restou demonstrado que o benefício, ora vindicado, esteja sendo recebido pela ex mulher do extinto.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 11 de dezembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 19 de novembro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 16.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (*auxílio-doença- NB 5027467890*), com data de início em 23 de janeiro de 2006, tendo cessado em decorrência de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 13.

Os documentos de fls. 23/26, e a Certidão de óbito demonstram que a autora e o *de cujus* residiam no mesmo endereço, por ocasião do óbito.

Também, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "*a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato*", sendo, por outro lado, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse passo, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 101/105) foram uníssonas em declarar que conheciam a autora e seu falecido companheiro de longa data e que eles conviveram como se marido e mulher fossem desde 1999 até a data do falecimento.

Desta forma, restou comprovada a união estável vivenciada pela requerente e José Carlos da Silva, à época do falecimento.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002172-19.2007.4.03.6120/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SILVIA MARIA MENDES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021721920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 14/4/2003 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes do segurado que falecer**, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 1º A **existência de dependente** de qualquer das classes deste artigo **exclui do direito às prestações** os das classes seguintes."

E ainda o artigo 77, § 3º, do mesmo diploma legal estabelece que "**com a extinção da parte do último pensionista a pensão extinguir-se-à**".

No caso, a existência de dependente de segunda classe (mãe), exclui do direito às prestações a **irmã inválida**.

Com efeito, a autora não faz jus à pensão almejada, uma vez que a interpretação da legislação previdenciária, quanto à enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal. Assim, é defeso ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do legislativo.

Feitas essas considerações, revela-se desnecessário aferir possível dependência econômica, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito do irmão.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ART. 485, INC. V, DO CPC. OCORRÊNCIA. DESATENÇÃO À ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 16, § 1º, DA LEI 8.213/91. BENESSE CONCEDIDA A GENITORES E IRMÃO DO DE CUJUS. INVIABILIDADE.

- Deferida gratuidade de justiça à parte ré (art. 5º, inc. LXXIV, CF e art. 1º da Lei 1.060/50) (fls. 239).

- Segundo o art. 16, incisos e § 1º, da Lei 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (inc. I); os genitores (inc. II); o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (inc. III).

A existência de dependente de qualquer das classes do artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes (§ 1º).

- O aresto censurado, ao determinar o pagamento do benefício de pensão por morte ao pai, à mãe e ao irmão do falecido, violou expressa determinação legal, consistente no § 1º do dispositivo supra.

- Acórdão parcialmente desconstituído (quanto ao réu Nereu Porto Silveira, irmão do de cujus).

- Juízo rescissorium, pedido subjacente julgado parcialmente procedente.

- Sem ônus sucumbenciais.

- Pedido rescisório julgado procedente. Aresto rescindido em parte. Pedido subjacente julgado improcedente, com relação a Nereu Porto Silveira."

(TRF/3ª Região, AR n. 2.932, Rel. Vera Jucovsky, Terceira Seção, DJF3 de 10/7/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DECLARATÓRIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. AÇÃO PROPOSTA PELOS GENITORES DO FALECIDO. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA AO NETO DELES. INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA.

1. Nos termos do art. 16, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, a existência de dependentes das classes anteriores exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

2. Falta interesse processual na propositura de ação declaratória de dependência econômica ao genitores do falecido, instituidor de pensão por morte que vem sendo paga ao filho deste, porquanto nenhum efeito prático resultará do provimento jurisdicional almejado, diante da impossibilidade de virem os autores a ser contemplados com tal benefício.

3. Apelação improvida."

(TRF/5ª Região, AC n. 445.839, Rel. Marco Bruno Miranda Clementino, 2ª Turma, DJ 6/4/2009)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005149-60.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.005149-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA HELENA LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 14/57).

A antecipação de tutela foi concedida em sede de agravo de instrumento (fls.92/94).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 06.08.2009.

A autora apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 118/121, demonstra que a autora apresentou um quadro clínico de "dor no pescoço que irradia para o braço esquerdo e direito, formigamento nos braços e tonturas".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que a autora não apresentou sinais que denotem incapacidade laborativa.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a segurada de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004200-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDERI BEZERRA DE SOUSA

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

No. ORIG. : 00.00.00243-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo exequente contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos apresentados pelo contador do Juízo de origem.

Inconformada, a Autarquia sustenta inexistência de erro e pugna pelo seu acolhimento de seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O exequente obteve judicialmente, na demanda de conhecimento, **auxílio doença** desde 18.de dezembro de 2000, consoante consta dos autos, tendo sido implantada em

Todavia, obteve a concessão no âmbito administrativo, do benefício da mesma espécie nos período entre 03.05.2003 e 30.04.2004, logo é devido o abatimento dos valores recebidos nesse período da conta de liquidação.

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação de mais de um benefício com qualquer outro do RGPS.

Desta sorte, tendo o segurado recebido parcelas do benefício de auxílio-doença, cabia apenas executar a diferença entre o que lhe devido pelo benefício judicial e o recebido na via administrativa, todavia a Autarquia inova em seus cálculos que ao abater prestações recebidas na via administrativa, vai além e deixa de computar os juros de mora deferidos no título judicial.

Na espécie, é de se observar que o valor pedido pelo exequente, limita a sentença, quer dizer que ao fixar o montante a ser executado delimita ao julgador alterar o pedido, sendo defeso condenar em quantidade superior ao demandado, bem como conhecer de questões não levantadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil, de forma a sentenciar conforme o demandado.

Nesse passo, a execução em comento está limitada ao valor de R\$ 55.767,97, logo o Juízo de origem não poderia majorar, de ofício, o valor ora executado, de modo que não isso não deve ser mantido, sob pena de ser realizada decisão *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

No caso em tela a firme jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT.

INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

Portanto, nos moldes impostos, deve se reduzir a r. sentença de fls. 30/31, de forma que demanda seja dada como improcedente, para acolher o cálculo apresentado pelo exequente.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 55.767,97 (cinquenta e cinco mil, setecentos e sessenta e sete reais e noventa e sete centavos), valores válidos para abril de 2004 (fls. 91/95, apenso).

Ante o exposto, consoante o art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**.

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008036-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELICI PERICIM FAVARIM

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 06.00.00078-9 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido (fls. 39/41).

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho urbano e a ausência dos requisitos necessário para a aposentadoria requerida. Insurge-se, por fim, contra o valor dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Não conheço do agravo retido interposto, em virtude de não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, não há início de prova material quanto ao trabalho como empregada doméstica, sem registro, desenvolvido no período de 1º/12/1969 a 1º/12/1995.

Nesse sentido, as certidões de casamento e nascimento de filho, anotam a ocupação "do lar".

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para afiançar o trabalho urbano durante o interstício alegado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o labor urbano não restou demonstrado. No mesmo sentido: *TRF3, APEL 96030479250/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 23/6/2005*.

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008935-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008935-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDE CASTRO LEONARDO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 05.00.00076-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 139 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou, em nome de seu marido David Marques Leonardo, de quem está separada de fato desde 1980, a certidão de casamento (06.07.1968).

Em nome próprio, acostou a anotação da CTPS (10.06.1985 a 22.10.1985).

E em nome de seu companheiro, com quem vive desde 1981/1982, José Elidio de Oliveira, juntou as anotações da CTPS como rurícola.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido ou companheiro como lavrador, podem ser utilizados pela esposa ou companheira como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Ressalvo que o fato de a autora ter curtos períodos como doméstica (01.07.1985 a 31.07.1985 e de 01.03.1985, e em março de 1988), não descaracteriza sua condição de trabalhadora rural, pois verifica-se que o companheiro tem vários vínculos rurais e ela trabalhou pelo período exigido em lei.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a verba honorária para 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: Ivanilde Castro Leonardo

CPF: 077.440.788-37

DIB: 01.09.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010585-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010585-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : GAMAEL VALADAO DE FREITAS

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00047-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, apurando-se o salário de benefício com base na média dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou improcedente o feito.

Em razões recursais de fls. 42/48, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 29, *caput*, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, o total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Esta Corte assim já decidiu acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, DA L. 9.876/99.

Se a legislação previdenciária previa o divisor mínimo de 60% de todo o período básico de cálculo (art. 3º, § 2º, da L. 9.876/99), descabe cogitar a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Apelação desprovida."

(AC nº 2008.03.99.047625-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJE 10.12.2008)

Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e a aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do *caput* e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Por fim, já há muito se definiu que não há direito adquirido a regimes jurídicos, em especial, previdenciários, conforme já decidido pelo Excelso Pretório, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ADVENTO DA EC Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Os ocupantes de cargo em comissão de forma exclusiva estão sujeitos ao regime geral de previdência social.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário.

3. Aplica-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRRE 409295, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03.05.2011, DJe- 29.07.2011)

No caso dos autos, verifico que a parte autora é titular de aposentadoria por idade concedida em 20.08.2003, tendo completado o requisito etário na data de 09.04.2003. Portanto, o cálculo do salário de benefício deve obedecer aos critérios preconizados no art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/99, não fazendo jus à revisão vindicada.

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

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

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019948-98.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.019948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : JOAO LIANDRO DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00082-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não há elementos de convicção, como apontamentos escolares, certidão de alistamento eleitoral e nascimento dos filhos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

O certificado de dispensa de incorporação não faz nenhuma referência ao labor campesino requerido.

Também os outros documentos em nome da parte autora (certidão de casamento e carteira de trabalho) anotam o exercício de atividade urbana.

Outrossim, os apontamentos escolares, além de não estarem datados, referem-se a José L. da Silva, nascido em 2/9/1946, pessoa diversa do autor que nasceu em 18/3/1948, conforme fls. 9, 11 e 12.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural asseverada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Desse modo, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020933-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ FRANCISCO BIANCHI RANGEL

ADVOGADO : PAULO ALEXANDRE PALMEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 05.00.00136-9 2 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho, conforme a conta homologada judicialmente naquele feito.

A r. sentença monocrática de fls. 137/142 julgou procedente o pedido. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 147/150, alega o Instituto Autárquico a necessidade de reformar o *decisum*, com a improcedência integral da ação. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Sem contra-razões.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpram-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter limitado a procedência do pedido ao *quantum* homologado como devido pela Justiça do Trabalho, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

No mais, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

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

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 16 que o período básico de cálculo do provento em questão está entre julho de 1990 a junho de 1993, enquanto a conta homologada no processo trabalhista inicia-se em agosto de 1993 (fls. 77/79).

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença de fls. 137/142, nos moldes da fundamentação acima, e julgo extinto a ação, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação e à remessa oficial.** Isento a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022601-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : WASHINGTON DE ALMEIDA SANTANA incapaz

ADVOGADO : FLAVIA GOMES SALLES
REPRESENTANTE : DALVA APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FLAVIA GOMES SALLES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00019-6 1 Vr CABREUVA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, por ter sido comprovada a qualidade de segurada do falecido.

As contrarrazões foram apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 3/1/2003 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e **o filho**, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pela certidão de nascimento acostada aos autos (fl.10), a parte autora comprova a **condição de filho** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 6/10/1998 até 9/11/1998. Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, esse dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Também não restou demonstrado o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024545-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024545-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NIVALDO ARCANGELO DONIZETI FREDERICO

ADVOGADO : ANDREIA MARIA MARTINS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP

No. ORIG. : 07.00.00057-6 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

a) de 12/1/1977 a 12/5/1989, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e

b) de 9/8/1994 a 14/11/2001, há formulário que aponta o ofício de **motorista de caminhão** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei m. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) **enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 12/1/1977 a 12/5/1989 e 9/8/1994 a 5/3/1997; e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031884-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031884-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALFREDO SANTOS ANJOS
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00197-8 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e requer a concessão do benefício perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, de 3/3/1978 a 30/9/1978 e 1º/2/1979 a 2/5/1979, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante aos lapsos de 1º/7/1975 a 31/1/1978, 1º/8/1979 a 15/12/1983 e 5/1/2004 a 24/9/2007 (data do ajuizamento da ação), é certo que as atividades descritas em sua carteira ("auxiliar-armazenista", "programador de perfuração" e "gerente industrial, respectivamente) não foram enquadradas pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, a parte autora não junta formulários ou laudos técnicos indicativos da especialidade alegada, ou que demonstrem que o seu trabalho ocorrerá nos moldes previstos nos referidos decretos.

Da mesma forma, em relação aos intervalos de 9/1/1984 a 30/7/1988 e 1º/8/1988 a 13/8/2003, os ofícios de "supervisor II" e "supervisor de turno", não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, os perfis profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 27/32) apresentados não aferiram o nível de ruído que a parte autora estava submetida.

Assim, os interstícios acima (3/3/1978 a 30/9/1978 e 1º/2/1979 a 2/5/1979) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Não obstante, diante do parcial reconhecimento do período requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 3/3/1978 a 30/9/1978 e 1º/2/1979 a 2/5/1979, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033932-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033932-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ALVES NOGUEIRA

ADVOGADO : IVANI AMBROSIO

No. ORIG. : 07.00.00043-3 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Requer o reconhecimento da prescrição quinquenal e por fim, prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Outrossim, cumpre consignar que a prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação, nos termos da Súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do pedido.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, não há elementos de convicção, como apontamentos escolares, certidão de alistamento eleitoral e nascimento dos filhos, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Também os únicos documentos apresentados (certidão de casamento e carteira de trabalho) apontam a totalidade do exercício de atividade urbana.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural asseverada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, constam:

a) de 1º/6/1979 a 20/3/1984 e 1º/5/1984 a 10/10/1991, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário - PPP que informam os ofícios de frentista e chefe de serviço, e a exposição habitual e permanente a agentes químicos tais como gasolina, álcool e óleo diesel - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 2/3/1992 a 15/4/2003, laudo técnico e perfil profissiográfico previdenciário - PPP que apontam a atividade de motorista de caminhão e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior à 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens

e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio. Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, no ajuizamento da ação a parte autora contava 45 anos de idade.

Dessa forma, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** afastar o reconhecimento do labor rural; **(ii) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 1º/6/1979 a 20/3/1984, 1º/5/1984 a 10/10/1991 e 2/3/1992 a 5/3/1997; e **(iii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1304751-95.1998.4.03.6108/SP

2008.03.99.037167-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JACIRA DO ROSARIO BENITES

ADVOGADO : LILIAN ZANETTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO OLIVEIRA HORTA MACIEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.13.04751-8 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte, nos termos do art. 75 da Lei n.º 8.213/91 e da nova redação que lhe foi dada pela Lei n.º 9.032/95, a partir, respectivamente, de 05 de abril de 1991 e 29 de abril de 1995, com a conseqüente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 68/71 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/87, requer a parte autora a reforma da r. sentença monocrática.

Com contra-razões às fls. 91/98.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, trata-se de benefício concedido antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Oportuno, portanto, trazer à baila as normas que regiam a matéria em tempo anterior à sua edição.

Disponha o art. 37 da Lei n.º 3.807/60:

"Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fosse apresentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

Parágrafo único. A importância total assim obtida, em hipótese alguma inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria, que percebia ou a que teria direito, será rateada em quotas iguais entre todos os dependentes com direito à pensão, existentes ao tempo da morte do segurado".

Tal regra acabou sendo consolidada pelo Decreto 77.077/76, no seu art. 56 e pelo Decreto n.º 89.312/84, no art. 48, que seguem respectivamente transcritos.

"Art 56. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituído de uma parcela familiar, de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco)".

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)".

Na inicial é postulada a alteração das cotas de pensão consoante os novos critérios do Plano de Benefícios da Previdência Social.

Com efeito, a Lei n.º 8.213/91, em seu art. 75, alínea "a", na sua primitiva redação, dispunha que:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas)".

A Lei n.º 9.032/95, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a determinar:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente de trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei".

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração dos percentuais das cotas familiares pelas referidas normas alcançariam as pensões concedidas sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito. Cumpre observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra *Curso de Direito Constitucional*, é *"aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha"* (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito da pensionista em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Verifica-se dos autos que a pensão por morte da parte autora «nome_da_parte» foi concedida em 22.10.1974 (fl. 11), data anterior aos efeitos e à vigência das Leis n.º 8.213/91 e 9.032/95. Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pelo Decreto 89.312/84 (CLPS), que regulava a matéria ao tempo do evento "morte" que ensejou a concessão da benesse, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela E. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado. Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Prejudicado o prequestionamento suscitado pela parte.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0037216-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037216-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ORLANDO SIQUEIRA
ADVOGADO : JOSE MARQUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00010-1 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (28.03.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 13/32.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (14.03.2007), e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação até a data da sentença.

Sentença proferida em 27.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (28.03.2005).

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por ausência de documentos que comprovem a atividade rural e perda da qualidade de segurado(a). Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do(a) autor(a) como lavrador(a) em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Ficha de Identificação, acostada à fl. 25, não foi assinada pelo servidor responsável por sua emissão. Dessa forma, o Histórico Médico anexo à fl. 26 restou isolado.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, exercendo atividade urbana no período de 1974 a 1989.

Os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados para se aquilatar o exercício da atividade rural no período em que surgiu a incapacidade (2005).

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento da carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª T, RESP - 226246, Rel. Fernando Gonçalves, DJ Data: 10.04.2000, p.:00139)

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037536-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037536-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE BATISTA DUARTE

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00091-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período

laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 10/2/1982 a 12/9/2003, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período ora enquadrado como especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do ajuizamento da ação, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o intervalo de 10/2/1982 a 12/9/2003; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** a partir da data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040544-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040544-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTO ARCENIO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA

No. ORIG. : 07.00.00090-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e o enquadramento da especialidade perseguida, bem como a ausência dos requisitos necessário para a aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se quanto aos honorários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos intervalos de 1º/1/1975 a 31/12/1977 e 1º/4/1990 a 31/12/1993.

Outrossim, verifica-se haver início de prova material presente em vários documentos, os quais possibilitaram o reconhecimento administrativo do interregno de 1º/1/1970 a 31/12/1974. Todavia, para além desse intervalo, não restou demonstrado o labor asseverado.

Nessa esteira, em seu depoimento pessoal, a parte autora afirmou que "de 1975 a 1977 trabalhou na cerâmica Santa Cruz" - informação que vai de encontro ao seu pedido. Já as testemunhas colhidas não foram suficientes para comprovar o labor no lapso de 1º/4/1990 a 31/12/1993.

Ademais, o possível mojurejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural pleiteado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, o lapso de 1º/8/1978 a 25/5/1984 não pode ser enquadrado como especial, por não ter a parte autora juntado laudo técnico necessário à demonstração do agente insalubre ruído. Insuficiente também a informação de exposição à poeira e umidade no desempenho da função de servente.

Nessa esteira, colhe-se a seguinte jurisprudência:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACLARAMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO. EXISTÊNCIA. RECURSO PROVIDO. I. Viável o efeito modificativo do julgado em decorrência da constatação de vício no decisum embargado. II. A condição especial decorrente do ruído, em razão da sua natureza, exige como único elemento de comprovação a apresentação de laudo técnico. Em face da ausência de laudo técnico, inviável o reconhecimento da condição especial. III. Embargos declaratórios acolhidos".

(TRF; Ed na AC 2003.03.99.001896-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 22/2/2010; DJF3 11/3/2010, p. 942)

Desse modo, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041473-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041473-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ DE ALMEIDA CAMARGO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 04.00.00032-5 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15.01.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 08/15).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que afastou a preliminar de nulidade por ausência de cópia de documentos que acompanham a inicial na contrafé.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (15.01.2004), juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15%, observada a Súmula 111 do STJ, e honorários periciais arbitrados em R\$ 400,00.

Sentença proferida em 23.04.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do Termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários periciais, fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da causa, e observância da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Por ter sido reiterado, conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC

Não há previsão legal que imponha a juntada dos documentos que instruem a petição inicial à contrafé do mandado de citação. Alegação superada, ademais, com a apresentação de contestação.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 56/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial com repercussões sistêmicas e de lombalgia crônica agudizada". O perito consigna também o aspecto "senil" do(a) autor(a), bem como limitação em grau máximo.

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral.

Portanto, correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (25.09.2007), considerando que a incapacidade decorre da somatória das patologias diagnosticadas e limitações decorrentes da idade avançada.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os honorários periciais são fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento da Turma.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação, para alterar o termo inicial do benefício e reduzir os honorários advocatícios, bem como os periciais.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041884-82.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.041884-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELENA JUSTINO INACIO

ADVOGADO : DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA

SUCEDIDO : OTAMIRO INACIO falecido

No. ORIG. : 07.00.00012-3 1 Vr GALIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que OTAMIRO INÁCIO pleiteava a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (16.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Pediu antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/51).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 52/53).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 26.01.2009, foi habilitado o cônjuge Elena Justina Inácio, que passou a figurar no pólo ativo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio-doença desde 16.03.2007 (data da concessão da tutela antecipada), e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença proferida em 29.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, requer a reforma da decisão por ausência de incapacidade, bem como preexistência da enfermidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 137/146). O(A) autor(a) não se manifestou.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, por ausência de depoimento pessoal, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 101/106, comprova que o(a) falecido(a) era portador(a) de "Demência de Alzheimer".

O perito judicial concluiu pela incapacidade total e permanente para todo tipo de trabalho.

Quanto à alegação de preexistência da enfermidade ao reingresso no RGPS, observo que, segundo o laudo pericial, os primeiros sintomas da enfermidade surgiram em 2002. Entretanto, ficou comprovado que a incapacidade decorreu da progressão da patologia, culminando na incapacidade em 2007.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049629-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049629-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOVENTINA SERAPIAO GUIMARAES

ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA

No. ORIG. : 05.00.00072-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios bem como a observância da incidência da prescrição quinquenal.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, ressalto que a sentença prolatada, em 10/6/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, o atendimento das exigências à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais- quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A apelante alega não ter a parte autora comprovado sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "**Psicose bipolar, hipertensão arterial e diabetes**" que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fl. 128).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido (3/6/2005 - fl. 182). Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte autora em sede de apelo.

Explicito, de ofício, que os juros de mora devem ser fixados em 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. No caso, esta não se verifica, pois, naquele momento, não havia parcelas vencidas.

Por derradeiro, tendo em vista o teor do laudo pericial, de que a parte autora é "**totalmente alienada do ponto de vista psiquiátrico**", caberá ao MM. Juízo a quo a oportuna adoção de providências, com as formalidades próprias, necessárias à regularização da representação processual, especialmente a interdição daquela, com a nomeação de Curador Especial, se for o caso, antes de proceder-se a levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para explicitar os juros de mora na forma acima indicada. No mais, resta mantida a sentença recorrida, com as deliberações acima expostas acerca das medidas de **regularização da representação processual** da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061796-65.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.061796-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIO AYRES LIMA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
: ENZO SCIANNELLI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 03.00.00087-7 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 32/38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (21.04.2007), correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$ 1.580,00.

Sentença proferida em 22.04.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS manifestou-se contra a decisão que determinou o recolhimento das custas relativas ao preparo. Referida manifestação foi recebida como agravo retido, cuja apreciação resultou no retorno dos autos à vara de origem para regular processamento do recurso de apelação.

O INSS apela, sustentando, preliminarmente, perda da qualidade de segurado. No mérito, aduz a preexistência da incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em R\$ 200,00 e apuração dos juros de mora em 6% ao ano.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A matéria preliminar alegada confunde-se com o mérito e com este será apreciada.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O laudo pericial, acostado às fls. 106/122, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência renal crônica grave e hipertensão arterial sistêmica (...) anemia, provavelmente secundária à insuficiência renal crônica, uremia, hepatite C".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o exercício de atividade laboral.

Quanto à qualidade de segurado(a), o(a) autor(a) mantinha essa condição à época do pedido, pois, conforme dados do CNIS, ora anexados verteu contribuições ao RGPS até 09.03.2001.

Restou demonstrado que a incapacidade laboral surgiu no período de graça, pois, de acordo com o laudo pericial e documentos anexados aos autos, o(a) autor(a) iniciou o procedimento de hemodiálise em 01.08.2002.

Considerando que o referido procedimento é ministrado apenas no estágio avançado da enfermidade da qual o(a) autor(a) padece, é evidente que a incapacidade teve início em período anterior à mencionada data. Ademais, segundo as informações fornecidas pelo perito judicial, os sintomas que levam ao diagnóstico da patologia (disfunção renal), por si só, impedem o trabalho formal ("alteração na cor da urina; ... dor ou ardor quando estiver urinando; passar a urinar toda hora; levantar mais de uma vez à noite para urinar; inchaço dos tornozelos ou ao redor dos olhos, dor lombar; pressão sanguínea elevada; anemia; fraqueza e desânimo constante; náuseas e vômitos frequentes pela manhã.")

Sendo assim, não há que se falar em preexistência da incapacidade.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

Portanto, correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.

2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.

3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ DATA:16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA) PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento da Turma, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e reduzir os honorários periciais. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para alterar os juros de mora e os honorários advocatícios.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): LIDIO AYRES LIMA

CPF: 077.264.208-71
DIB: 21.04.2007
RMI: a ser calculada pelo INSS
Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063859-63.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.063859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO DE CAMARGO NOGUEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 05.00.00161-7 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, majorando o coeficiente do salário de benefício para 100% e computando-se, para fins de salário-de-contribuição, os valores anotados em CTPS, e o pagamento da correção monetária dos valores pagos em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 184/189 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Instituto Autárquico ao pagamento das verbas apuradas pelo contador judicial. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 192/196, alega o Instituto Autárquico que os cálculos de fl. 171 não respeitou o teto previdenciário, além de não haver comprovação nos autos da ausência de efetiva correção monetária entre a data de início do benefício e a do primeiro pagamento, pugnando, pro consequente pela total improcedência da ação.

Com contra razões às fls. 202/204.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na Lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado art. 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Além disso, o conceito de salário-de-contribuição, inclusive com os limites mínimo e máximo que possam ser utilizados como base para a alíquota dos recolhimentos, está exaustivamente declinado no art. 28 e seus respectivos incisos, além dos seus §§3º e 4º, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o §5º.

§3º: O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, in verbis:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.
(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE n.º 193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, *caput*, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei n.º 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei n.º 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. *Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

(...)

8. *Recurso especial não conhecido".*

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

No caso dos autos, verifico que os salários-de-contribuição utilizados para o cálculo do provento em questão obedeceu à relação de salários-de-contribuição trazida pelo autor às fls. 99/100. Por outro lado, a mera anotação em Carteira de Trabalho de salário-hora que, em tese, é superior ao montante relacionado pelo empregador não permiti ilidir tal informação, pois, para tanto, seria necessário aferir o efetivo ganho mensal do trabalhador. Além disso, seja diante do raciocínio do autor como da conta elaborada pelo auxiliar do juízo, deve-se sempre respeitar o teto previdenciário, o que não foi feito por ambos.

No mais, é cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Nesse sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.

(...)

- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.

- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (REsp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJU 23.06.2003).

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.

1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.

2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.

(...)

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(3ª Seção, ERESp nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).

I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.

II - Recurso improvido.

III - Manutenção da sentença na íntegra."

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/10/2004, DJU 09/12/2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

Registre-se que eventuais parcelas pagas administrativamente, a esse título, deverão ser deduzidas por ocasião da fase de liquidação da sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007837-33.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007837-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA VICENTINA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA CLAUDIA GADIOLI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00078373320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA VICENTINA MARTINS em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 35/36 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 39/52, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 59/64), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização da perícia médica juntamente com o esclarecimento da data do início da incapacidade, bem como o estudo social são indispensáveis à comprovação da incapacidade da requerente e comprovação da miserabilidade da requerente.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. (...)5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

(...)

- O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

- Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.014246-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.08.2002, DJU 25.02.2003, p. 432).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.

II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.

III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.

IV - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática**, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005304-98.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005304-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : ARNALDO RODRIGUES DOS SANTOS

ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053049820084036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 03/39).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 90).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (13.07.2007), correção monetária segundo a Lei 6.899/81, Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês, despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios fixados em 15% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 29.07.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/62 e 78, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) hipertensão arterial sistêmica descontrolada". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a), contudo, consigna a necessidade de afastamento das atividades para tratamento médico.

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença.

Trago à colação o seguinte julgado:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)
PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma. Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006723-50.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.006723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LEIDE APARECIDA PRETE DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067235020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 149/151 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 155/163, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor

do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao

empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 12 e a Escritura de divisão amigável (fls. 14/18), as quais qualificam o marido da requerente como lavrador/agricultor por ocasião do matrimônio e da lavratura, em 1967 e 2005, bem como o CCIR com emissão em 2003/2005 (fl. 20), ITR referente aos anos 2005/2007 (fls. 23/27 e 32/41), notas fiscais de produtor (fls. 55/62 e 84/112), em nome do mesmo, além de sua CTPS de fls. 113/115, noticiando vínculo rural contínuo de maio de 1996 a abril de 2001.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento (CD-R audiovisual), nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas (fl. 145).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruindo com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LEIDE APARECIDA PRETE DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 01/08/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de agosto de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-02.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.006765-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS VESCHI CASTILHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do benefício. A r. sentença monocrática de fls. 41/42 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 44/48, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fls. 11/12.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 1999.03.99.009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008048-60.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.008048-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : EVERTON DIAS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00080486020084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte de VALDELICIO DIAS DE OLIVEIRA.

Em recurso de apelação, a parte autora pede a concessão do benefício desde a data do óbito até a data do deferimento na via administrativa.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal, em razão da maioria alcançada pelo autor, opinou pela desnecessidade de intervenção do órgão ministerial.

As contrarrazões foram apresentadas

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalta-se que o INSS concedeu administrativamente o benefício a partir do óbito (4/8/1992).

Todavia, somente realizou o pagamento das parcelas vencidas relativas aos últimos 5 (cinco) anos contados da data do requerimento administrativo (28/10/2008).

Passo ao exame do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 4/8/1992 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte **será devida** ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a **contar da data do óbito** ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Assim, em conformidade com a legislação aplicável (art. 74, I, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), o termo inicial do benefício foi corretamente fixado na data do óbito.

Contudo, no caso vertente, há de ser observada a condição particular do dependente do falecido quanto às parcelas vencidas.

O autor (filho do falecido - nascido em 20/3/1988), nos termos do art. 3º, I, do Código Civil (Lei n. 10.406/2002), já não ostentava a condição de incapaz, pois, quando do requerimento administrativo, contava 20 (vinte) anos de idade.

Nesse sentido, o INSS corretamente observou a **prescrição** das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o requerimento administrativo.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OMISSÃO.

- Como o óbito do segurado ocorreu antes do advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, observada a prescrição quinquenal, ex vi do disposto no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração a que se dá provimento."

(TRF/3ª Região, AC n. 1517223, Processo 201003990213307, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 18/4/2011, p. 1514)

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008601-10.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.008601-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ORIVALDO LOPES
ADVOGADO : ROSANA DE CASSIA OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086011020084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte do trabalho rural alegado (31/12/1976 a 16/8/1982).

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em sua totalidade e a presença dos requisitos necessário para a concessão da aposentadoria requerida. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

Outrossim, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de alistamento militar, o qual anota a profissão de lavrador em 1976. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1980).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1976, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 16/8/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, tida por interposta, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 16/8/1982, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006746-87.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006746-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ELY CORDEIRO DE LIMA e outro

: EDNA APARECIDA DE MEIRA LIMA

ADVOGADO : JORGE LUIS SALOMAO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00067468720084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em recurso de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, pois o juiz que sentenciou não foi o mesmo que instruiu o feito. No mérito, alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, a autora argui nulidade da r. sentença, por entender desrespeitado o "*princípio da identidade física do juiz*", previsto no artigo 132 do Código de Processo Civil, segundo o qual (g. n.):

"Art. 132 - O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, **salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado**, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único - Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas."

Todavia, não comprovou prontamente a ausência das exceções à aplicação desse princípio, previstas no citado artigo 132 do Diploma Processual.

Ademais, ainda que a r. sentença tenha sido prolatada por juiz diferente daquele que iniciou a instrução, no caso vertente, não se observa prejuízo às partes.

Nesse sentido, anota Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (in: *Código de Processo Civil Comentado* - 10ª. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007 - p. 394):

"O princípio da identidade física do juiz não se reveste de caráter absoluto. Inexistindo prejuízo, inexiste a nulidade apontada." (TRF-3ª, JSTJ 58/514)

Dessa forma, não há de cogitar nulidade da r. sentença.

Superada a questão processual, passo ao mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 29/7/2006 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - **do requerimento**, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia auxílio-doença previdenciário (fl. 43) - NB 122.734.841-7, desde 28/12/2001. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - **os pais**;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das **demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitores do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

Os documentos juntados aos autos em nada demonstram a existência da dependência alegada.

Além disso, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que os autores dependiam da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, Processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, Processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005402-62.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.005402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CICERO MARQUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RUBENS HENRIQUE DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 21/46).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 49/53).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 02.07.2009.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/76, comprova que o autor é portador de "síndrome de dependência do álcool, atualmente em sobriedade". O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insusceptível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017659-19.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.017659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA APARECIDA JUVENCIO SIQUEIRA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00176591920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 80/83, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 22 de abril de 2010 (fls. 62/68) inferiu que a pericianda apresenta hipertensão arterial controlada clinicamente e gastrite crônica. Todavia, extrai-se das respostas do *expert* aos quesitos formulados, que as patologias apresentadas não incapacitam a requerente para o exercício de suas atividades laborativas habituais como rurícola.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008086-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.008086-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS SILVERIO MIYAGAWA

ADVOGADO : SILVIA FERNANDES CHAVES e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO SP

No. ORIG. : 00080864820084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 2/3/1989 a 28/4/1995 e determinar a revisão perseguida, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, por fim, contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, aprecio a decadência suscitada.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento jurisprudencial de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anteriormente à vigência das referidas normas, afasto a arguição de decadência.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 2/3/1989 a 28/4/1995, consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição, habitual e permanente, à agentes biológicos no desempenho da função de atendente de enfermagem - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos. Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 106651968-1), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração fica mantido na data da citação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007078-18.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DAS DORES DE LIMA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00070781820084036120 1 Vt ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 24.

A r. sentença monocrática de fls. 70/73 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 78/81, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, de acordo com os extratos do CNIS de fls. 21/23, verifica-se que a autora exerceu atividades laborativas de 03 de novembro de 1977 a 21 de fevereiro de 1979 e de 12 de março de 1979 a 25 de setembro do mesmo ano, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário entre março de 2001 e março de 2003, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 48/53, o qual concluiu que a pericianda apresenta pós operatórios tardios de carcinoma de mama esquerda e câncer dos ovários, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. Ademais, conforme observou o *expert*, a incapacidade constatada teve início no mês de março de 2001, quando da realização da mastectomia (quesito nº 8, formulado pelo INSS - fl. 52).

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada (março de 2001), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003458-77.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003458-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEI AMARO DA SILVA

ADVOGADO : WALDIRENE ARAUJO CARVALHO DE OLIVEIRA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00034587720084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 18/11/2003 a 12/6/2007. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a impossibilidade de enquadramento requerido.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Assevera, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria proporcional.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 18/11/2003 a 12/6/2007, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Contudo, a parte autora, nascida em 6/11/1965, não havia atingido a condição etária em comento (53 anos) quando do requerimento administrativo, nem contava 35 anos necessários para a concessão da aposentadoria em sua forma integral.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003238-76.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.003238-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR ZANETTI
ADVOGADO : GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032387620084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do preenchimento dos requisitos, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria concedida. Insurge-se, por fim, contra os consectários.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer que o percentual dos honorários de advogado seja calculado com base no valor da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 20/3/1981 a 20/3/1991, há formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Insta frisar, também, que o lapso de 12/8/1974 a 7/6/1976 foi devidamente enquadrado pelo INSS.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que

faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício em sua forma integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008569-65.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008569-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DAS CHAGAS SOUSA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00085696520084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 15/10/1979 a 5/3/1997, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (fls. 300). Assim, faz jus ao benefício em sua forma integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008662-28.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANTONIO DE PADUA DA SILVA
ADVOGADO : ANDERSON MOTIZUKI e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00086622820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO DE PÁDUA DA SILVA em face da decisão monocrática de fls. 127/129, proferida por este Relator, que deu provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 133/135, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento de sua incapacidade total e permanente para o trabalho, ou então a necessidade de reabilitação profissional.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual se baseou nas informações contidas no laudo pericial produzido por perito de confiança do Juízo. Ademais, não há que se falar em reabilitação profissional, considerando a plena capacidade do autor para o exercício das funções habituais.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010014-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSEFA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DINIZ ANGELO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100142120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de ADRIANO BARBOSA DA SILVA, a partir da data do óbito, e determinou o pagamento das parcelas vencidas com correção monetária e juros de mora. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social suscita, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. No mérito, alega o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, a impor a reforma integral do r.

Julgado. Senão, pede a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 24/6/2001 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 8/11/1999 até o óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a **das demais deve ser comprovada."**

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de nascimento (fl. 33), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Cumprido ressaltar, nesse aspecto, o entendimento jurisprudencial dominante de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, REsp n. 543.423, Processo n. 200300961204, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 14/11/2005, p 410; STJ, REsp n. 296.128, Processo n. 200001409980, Quinta Turma, Rel. Gilson Dipp, DJ 4/2/2002, p. 475).

No caso, as informações constantes do processo administrativo, somadas aos depoimentos de fls. 305/308, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, ratificam que a autora efetivamente dependia economicamente do filho.

Dessa forma, em conformidade com a legislação aplicável, as exigências legais para a obtenção do benefício foram atendidas: qualidade de segurada do falecido e a dependência econômica da autora.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MÃE - QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA PARTE AUTORA - COMPROVADAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- O direito dos dependentes ao recebimento de pensão por morte surge com o óbito do segurado, fato gerador da prestação, à luz da legislação vigente à época da ocorrência do evento morte.

- No caso, aplica-se o disposto nos artigos 74 a 79 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, com as alterações postas pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997, a qual impõe, para concessão do benefício, o preenchimento de dois requisitos: ser o falecido, na data do óbito, segurado da Previdência Social (artigos 11 e 13 da Lei 8.213/91) e a existência de dependentes, segundo o rol e critérios constantes do artigo 16 do mesmo diploma legal.

- Restou demonstrado, nos autos, que o de cujus detinha a condição de segurado da previdência, nos termos do artigo 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho restou demonstrada.

- O conjunto probatório, ou seja, os documentos juntados aos autos e a prova testemunhal comprovam que o de cujus era responsável, ainda que, não exclusivamente, pela manutenção do lar. - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), conforme preconizado no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

- Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC n. 1.070.522, Processo 200503990485932, 7ª Turma, Rel. Eva Regina, DJU de 13/7/2006, p. 345)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.

(...)

V - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

VI - Sua dependência econômica em relação ao de cujus, deve ser comprovada, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF 3ª Região, AC n. 1.059.410, Processo 200503990426770, 8ª Turma, Rel. Marianina Galante, DJU de 31/1/2007, p. 419)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do STJ.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ademais, ressalta-se que o direito ao benefício pretendido é imprescritível. O exercício do direito de gozo de benefícios de prestação continuada não está sujeito a termo; a qualquer momento o beneficiário pode requerê-lo e, se deferido, ter iniciado o pagamento das mensalidades decorrentes. A prescrição atinge somente as prestações vencidas e não pagas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos do verbete n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os critérios de cálculo dos juros de mora na forma acima indicada, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação. Mantenho, no mais, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011682-27.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011682-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ANA PEREIRA SANTIAGO
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00116822720084036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 233/236 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 18 de novembro de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 17 de outubro de 2006 a 13 de novembro de 2007, conforme extrato do CNIS de fl. 228.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 202/209, o qual concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial, com complicação cérebro vascular (acidente vascular cerebral), encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011933-45.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : ILDEVALDO COSTA PINTO
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IDMAR JOSE DEOLINDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00119334520084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, além de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 140/150 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais, bem como ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário. Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de

tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o requisito da carência mínima, disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, não é exigível, visto que uma das patologias diagnosticadas no exame pericial está elencada no rol do art. 151 da referida Lei, qual seja, AIDS.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo judicial de 26 de abril de 2010 (fls. 123/128), o qual concluiu que o periciando apresenta hipertensão arterial, doença de chagas, bem como é portador do vírus da imunodeficiência humana (HIV), encontrando-se incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais, podendo ser reabilitado para desempenho de funções sedentárias, ou seja, que não requeiram sobrecarga física.

Todavia, cabe ressaltar que os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, pelo que reputo que a incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

No que tange à qualidade de segurado, o perito, ao responder o quesito nº 4, formulado pela MM. Juízo *a quo*, que indagava sobre o início da incapacidade, disse: "*Desde 2001*", ou seja, época em que o demandante ostentava a referida condição de segurado, tendo vista que esteve em gozo de auxílio-doença no período de 06 de abril de 2001 a 01º de janeiro de 2008 (fl. 42), razão pela qual restou comprovado o preenchimento de tal requisito.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 02 de janeiro de 2008, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a reparação por danos morais pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Improcedente, pois, o pedido de ressarcimento em questão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003193-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ CARLOS GALETTE

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00112-5 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural asseverado e a presença dos requisitos necessários ao deferimento do benefício em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte .

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Outrossim, cumpre salientar que não se conhece de recurso que impugna decisão proferida de forma favorável ao apelante.

Para se interpor recurso, é necessário demonstrar o interesse e a legitimidade em recorrer, não podendo ser conhecido o recurso se ausente um desses requisitos de admissibilidade. O interesse em recorrer consubstancia-se na necessidade-utilidade da interposição do recurso.

No caso, em virtude da sentença *a quo* ter sido de procedência, falece ao autor legítimo interesse em recorrer. Assim, não conheço do apelo.

Passo ao exame do mérito, em decorrência da remessa oficial.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 1963 a 1974.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. No mesmo sentido, a certidão de nascimento da filha (1972) e o certificado de dispensa de incorporação (1978).

Também ressalto a totalidade de vínculos rurais do autor anotados em CTPS a partir de 3/4/1974.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 2/4/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, diante do parcial reconhecimento do período requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, por ausência de interesse recursal, e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) **reconhecer** o labor rural apenas no lapso de 1º/1/1970 a 2/4/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006776-55.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSE CARLOS DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI
: JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00148-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a efetiva correção dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício e afastar a incidência do teto previdenciário, e do benefício em manutenção, com a aplicação de critérios de reajustamento que preservem o valor real do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 62/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 74/83, requer o apelante, a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Com contra-razões às fls. 85/93.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, não aprecio a apelação no tocante à correção dos salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício e a aplicação de critérios de reajustamento que preservem o valor real do benefício, uma vez que os mesmo não foram ventilados nas razões recursais.

No mais, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

Por sua vez, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99). (...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Vale ressaltar que o art. 28 da Lei de Custeio (Lei nº 8.212/91), que define o que se entende por salário-de-contribuição, no § 5º, estabelece qual o seu limite máximo, cujo valor monetário inicialmente fixado tem sido alterado por portarias do MPAS.

A renda mensal do benefício de prestação continuada, a seu turno, guardadas as ressalvas atinentes à aposentadoria por invalidez, também encontra contornos no salário-mínimo, quanto ao patamar inferior, e no limite máximo do salário-de-contribuição. É que o determina o art. 33 da Lei de Benefícios, conforme segue:

"Art. 33. A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei".

O entendimento no sentido de que seriam inconstitucionais os limites impostos ao salário-de-benefício e à renda mensal do benefício pelos dispositivos em destaque, assim como as discussões acerca dos limites aos valores utilizados no cálculo do benefício, restaram definitivamente afastados por esta Corte, quando do julgamento dos Embargos Infringentes interpostos nos autos nº 95.03.051442-8, em 23/11/2005, pela E. Terceira Seção, de que foi relatora a eminente Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, publicado no DJU em 31/01/2006, p. 241, conforme se vê da seguinte ementa:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO.

- Ao ter em mira a justiça e o bem-estar sociais, o constituinte de 1988 consagrou o princípio de que alguns terão que suportar encargos maiores a fim de que outros, mais carentes, possam ser atendidos com prioridade, estabelecendo-se a solidariedade entre gerações e entre classes sociais.

- Revela-se justificada a limitação feita pelo legislador ordinário, quanto ao salário-de-contribuição, já que não há liame pessoal entre as contribuições e as prestações, de modo a corresponder ao salário efetivo do segurado. - O artigo 202, caput, do Estatuto Supremo requereu normatização infraconstitucional, consubstanciada nos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social, para ser aplicado. - No tocante ao limite do salário-de-benefício, não se mostra a legislação ordinária verticalmente incompatível com a Carta Magna. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

- EMBARGOS INFRINGENTES a que se dá provimento".

Especialmente no que tange à limitação do salário-de-contribuição e à sua eventual correspondência com o efetivo salário a ser pago ao segurado, observo que também foram temas debatidos naquela mesma oportunidade, com relevante destaque, conforme se extrai do conteúdo do voto da eminente Relatora, que reproduzo:

"Examinando a questão sob outro ângulo, entendo que não se sustenta o argumento de que o salário-de-contribuição deveria corresponder ao salário efetivo do segurado, sem qualquer limitação, repercutindo diretamente no valor dos benefícios. O Salário-de-contribuição, em primeiro lugar, não é um conceito trabalhista, mas tributário. É possível que se constate, aliás, uma coincidência com a remuneração, mas há casos em que se trata de uma simples ficção fiscal, sem qualquer vínculo com a realidade laboral".

De fato, a escolha de parâmetros diversos para os valores-teto do salário-de-benefício e do salário-de-contribuição decorre da vontade política do legislador e do seu poder discricionário, razão pela qual é legítima, competindo à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário de regência, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Por oportuno, trago à baila o estabelecido no art. 31 da Lei de Benefícios, em sua primitiva redação:

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais".

Com efeito, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subseqüentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.

- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.

- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.

- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.

(...)

- Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.

1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.

(...)

3 - Embargos infringentes providos."

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO

CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.

1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.

2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.

(...)

4. Apelação do Autor improvida."

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários."

Também não enfrenta maiores debates a questão que diz respeito à aplicabilidade do preceito constitucional inicialmente invocado, estando, inclusive pacificada no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual dispôs que o comando do art. 202, *caput*, da Constituição Federal requer normatização infraconstitucional, não sendo, portanto, de conteúdo auto-aplicável. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8212/91 E 8213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput" da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis 8212/91 e 8213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso Extraordinário não conhecido".

(Pleno, RE nº193456-5/RS, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, j. 26.02.1997, DJ 07.11.1997, Ementário 1890-05).

Por seu conteúdo didático e elucidador trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98 constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. **Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada.**" (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, **caput**, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido".

(6ª Turma, REsp nº 432.060/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 27/08/2002, DJ 19/12/2002).

Ademais, o texto constitucional expresso no art. 202, como já transcrito, detém-se na extensão aos 36 últimos salários-de-contribuição aos que devem ser utilizados no período básico de cálculo do benefício, com correção mês a mês e regular aplicação de reajustes, visando a preservação de seus valores reais.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006785-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.006785-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RUI BENTO
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00177-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 131/134 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a revisar o benefício do autor, com base no disposto no art. 50 da Lei nº 8.213/91. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 136/142, sustenta o INSS que o autor não faz jus à revisão pleiteada para fins de ver calculado o seu salário de benefício com base nos salários-de-contribuição recolhidos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

Quanto ao mais, de fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante gula própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o

recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observe que o autor já integrava o conceito de trabalhador rural no Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)".

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto nº 73.626/74).

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de empregado rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, o documento de fl. 19 demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, em 04.09.2000, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Porém, consoante o extrato do CNIS de fls. 36/51, verifica-se que o INSS tinha conhecimento dos vínculos empregatícios do autor quando do requerimento do benefício em sede administrativa.

Também restou amplamente comprovada a carência de 114 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social.

Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS na condição de rurícola, o autor faz jus à revisão pretendida com base nos vínculos apurados pelo INSS no processo administrativo, respeitada a prescrição quinquenal. A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015461-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANAIR GONCALVES GOMES (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES

No. ORIG. : 08.00.04519-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 44/45 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de 52/57, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da

aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 23 de setembro de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 30 de janeiro de 1995, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 1958 (fl. 12);

b.) Certidão de Óbito de fls. 13, que deixa assentado que, na data do óbito, 31 de janeiro de 1995, o *de cujus* ainda exercia a profissão de lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 47/48 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais como diarista, tendo trabalhado até o falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 12.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reforma a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021287-58.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.021287-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALANCORDALIA FRANCISCA DE SOUZA

ADVOGADO : GILDO GOMES DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00222-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 77/79 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela específica.

Em razões recursais de fls. 85/90, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode

aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

Mediante o brocardo *tempus regit actum*, o benefício em questão reger-se-á pela legislação vigente à época do falecimento do segurado. Logo, para a comprovação da condição de dependente, deve ser observado o Decreto n.º 89.312/1984 (Consolidação das Leis da Previdência Social), com sua redação vigente à data do óbito do ex-segurado, o qual dispunha, *in verbis*:

"Art. 10. *Consideram-se dependentes do segurado:*

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida;
(...)

Art. 11. *O segurado pode designar a companheira que vive na sua dependência econômica, mesmo não exclusiva, desde que a vida em comum ultrapasse 5 (cinco) anos.*

§ 2º *A existência de filho em comum supre as condições de designação e de prazo.*

(...)

Art. 12. *A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do artigo 10 é presumida e a das demais deve ser provada."*

A pensão por morte, segundo o art. 47 do referido Decreto, é concedida aos dependentes do segurado que, sendo aposentado ou não, falece após 12 (doze) contribuições previdenciárias mensais.

Depreende-se do conceito acima mencionado que, para a concessão da pensão por morte, é necessário que os dependentes comprovem que o falecido detinha a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e que tenha efetuado o recolhimento de 12 contribuições mensais.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 7º, a saber:

"Art. 7º *Perde a qualidade de segurado quem, não estando em gozo de benefício, deixa de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos.*

§ 1º *O prazo deste artigo é dilatado:*

a) para o segurado acometido de doença que importa em segregação compulsória, até 12 (doze) meses após a cessação da segregação;

b) para o segurado detento ou recluso, até 12 (doze) meses após o livramento;

c) para o segurado incorporado às Forças Armadas a fim de prestar serviço militar obrigatório, até 3 (três) meses após o término da incorporação;

d) para o segurado que pagou mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, até 24 (vinte e quatro) meses.

e) para o segurado desempregado, desde que comprovada essa condição pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho, até mais 12 (doze) meses contados do término do prazo deste artigo.

§ 2º *Durante o prazo deste artigo o segurado conserva todos os seus direitos perante a previdência social urbana".*

É de se observar, ainda, que a alínea "d", do § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Na hipótese da presente ação, proposta em 23 de janeiro de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 31 de agosto de 1989, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 15.

A carência de 12 contribuições mensais foi comprovada, nos moldes do art. 47 do Decreto 89.312/84. Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*, uma vez que, o autor exerceu atividades no período de 21 de janeiro de 1985 a 31 de agosto de 1989, de acordo com o documento de fl. 17.

A relação conjugal está comprovada através da Certidão de Casamento de fl. 14.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 12, do Decreto nº 89.312/84 a mesma é presumida em relação à esposa.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a contar da data da citação.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a citação como termo inicial do benefício.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reforma a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantida a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021451-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGUIDA MARTINS MACIEL

ADVOGADO : MARIA LUIZA ALVES ABRAHÃO

No. ORIG. : 08.00.00186-8 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de 76/81, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 18 de setembro de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 05 de março de 2000, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 14 de janeiro de 1967 (fl. 11);

b.) Certidão de Óbito de fls. 13, que deixa assentado que, na data do óbito, 05 de março de 2000, o *de cujus* ainda exercia a profissão de lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 57/63 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais como diarista, tendo trabalhado até o falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 11.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, e mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032038-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA

ADVOGADO : MARCELO BASSI

No. ORIG. : 08.00.00024-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, com vistas à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer parte do trabalho rural (27/10/1965 a janeiro de 1972) e determinou a revisão perseguida, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a demonstração do tempo reconhecido. Insurge-se, por fim, quanto aos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material na certidão militar, a qual anota a profissão de lavrador em 1969. No mesmo sentido, o título eleitoral (1970) e a certidão de casamento (1977).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural reconhecido na r. sentença, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, é devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB 143688369-2), com o acréscimo do tempo rural reconhecido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial para a majoração fica **mantido** na data da citação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033363-17.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033363-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NILTON GALLO

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00145-8 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da faina campesina e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência,*

vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora, em 1968. No mesmo sentido, os documentos fiscais (1973, 1992 e 2005).

Frise-se, ainda, constar recolhimentos de contribuição previdenciária da parte autora ao INSS a partir de setembro de 1985 (fl. 20).

Por sua vez, os testemunhos colhidos afirmaram a faina agrária asseverada.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/8/1985, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, somado o período reconhecido ao incontroverso, verifico que, à data do ajuizamento da ação, a parte autora contava mais de 35 anos (planilha anexa).

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial será a data da citação.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: (i) reconhecer o labor rural no lapso de 1º/1/1968 a 31/8/1985, independentemente do recolhimento de

contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, e (ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral; e (iii) fixar os critérios de incidência dos consecutários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039698-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FABIO DONIZETTI FRANCISCO incapaz
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
REPRESENTANTE : ANA MARIA DE MELLO FRANCISCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00062-7 1 Vr ITIRAPINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 40/42 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 47/48, alega o autor que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fl. 60).

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as consequências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Impende considerar, aprioristicamente, que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"(grifei).

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma no feito de nº 2006.03.00.008306-9, AG 259549, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em sessão de julgamento realizada em 18 de setembro de 2006:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.

PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC.

TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

(...)

IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.

V - O § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese

vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.

VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.

VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".
(DJU 19.10.2006, p. 727).

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico de cada dispositivo seja diverso. Enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida.

Na hipótese da presente ação, proposta em 20 de agosto de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 28 de julho de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 10.

Entretanto, a dependência econômica do autor em relação ao avô falecido não restou demonstrada.

Ocorre que, no presente caso, que conforme o depoimento do autor e das testemunhas de fls. 43/45, o avô não possuía a guarda formal do requerente, conquanto verifica-se dos autos que o falecido cuidava dele, com o objetivo de lhe garantir melhores condições de vida, em virtude de os genitores não terem situação financeira capaz de lhe assegurar o custeio de despesas de educação e subsistência, não sendo o caso, portanto, de menor que depende exclusivamente de seus avós devido à ausência dos pais. Assim, possuindo o autor pais vivos, cabe a eles o pátrio poder, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.

1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).
2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.
3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor que não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."

(TRF 4ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível 2006.72.990007038/SC, rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DJU de 14.03.2007)

Por fim, cumpre-me ressaltar que este Relator comunga do entendimento de que o menor sob guarda é considerado dependente de seu avô, para fins previdenciários, apenas em casos excepcionais, nos quais o avô cria o neto como se seu genitor fosse, sendo ele o único responsável pelo seu sustento. Fosse o autor órfão de pai e mãe, e vivesse sob a guarda ou a tutela do segurado, não haveria dúvida em reconhecer-se a condição de dependência previdenciária, mas esse não é o caso.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002713-53.2009.4.03.6000/MS
2009.60.00.002713-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FAUSTO OZI (Int.Pessoal)
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ EDUARDO MARCILIO
ADVOGADO : AURELIO MARTINS DE ARAUJO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00027135320094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Luiz Eduardo Marcilio impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS de Campo Grande/MS, que não reconheceu o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 01.07.1980 a 30.03.1981, de 01.06.1981 a 31.12.1983, de 13.03.1984 a 04.06.1986 e de 05.06.1986 a 31.08.1998, o que culminou com o indeferimento do benefício (aposentadoria por tempo de serviço).

Sustenta a existência do direito líquido e certo de se aposentar, ante o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 22/87).

A liminar foi indeferida (fls. 90/92).

A impetrada prestou informações (fls. 99/111).

O Juízo de primeiro grau concedeu, em parte, a ordem para determinar à autoridade impetrada que reconheça o caráter especial das atividades exercidas nos períodos especificados na inicial, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais, com DIB fixada na data do ajuizamento do *mandamus*.

Sentença proferida em 03.12.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estarem comprovadas as condições especiais das atividades exercidas nos períodos especificados na sentença. Sustentou a inviabilidade do pagamento dos valores atrasados via mandado de segurança, com base na Súmula 269 do STF. Pleiteou a reversão do *decisum*, com a conseqüente denegação da ordem.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O MPF entendeu por não caracterizado o interesse público que justificasse sua intervenção na qualidade de *custos legis*, opinando pelo prosseguimento do processo (fls. 175/178).

É o relatório

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

É da essência do mandado de segurança a existência do direito líquido e certo, na forma do art. 5º., LXIX, da CF.

Trata-se de direito líquido e certo de concepção eminentemente processual. Como ensina Celso Agrícola Barbi:

" O conceito de direito líquido e certo é tipicamente processual, pois atende ao modo de ser de um direito subjetivo no processo: a circunstância de um determinado direito subjetivo realmente existir não lhe dá a caracterização de liquidez e certeza; esta só lhe é atribuída se os fatos em que se fundar puderem ser provados de forma incontestável, certa, no processo. E isto normalmente só se dá quando a prova for documental, pois esta é adequada a uma demonstração imediata e segura dos fatos" ("Do mandado de segurança". Ed. Forense, 1987, p. 87).

Assim, possível o uso do mandado de segurança em matéria previdenciária, desde que limitado a questões unicamente de direito ou que demandem a produção de prova documental.

No mérito, discute-se o enquadramento como especial das atividades exercidas nos períodos de 01.07.1980 a 30.03.1981, de 01.06.1981 a 31.12.1983, de 13.03.1984 a 04.06.1986 e de 05.06.1986 a 05.03.1997.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se vê do teor de acórdão assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp nº 415298 - SC, 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades especificadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo artigo 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo artigo 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência uníssona do STJ acerca da matéria:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido. (AgRg no Resp nº 929774 - SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa OS nº 600/98, alterada pela OS nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a debate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998, segundo os julgados cujas ementas transcrevo, a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª T., Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

De outra parte, a utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Essa é a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

(...)

II-O uso de equipamento de proteção é medida de segurança, sendo que a utilização não elide o direito ao benefício em apreço.

(...)

V - Remessa oficial parcialmente provida. Recurso improvido."

(AC nº 2000.03.99.074500-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, unânime, DJU de 25.4.2001).

Quanto ao ruído, o Dec. nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 (oitenta) decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - RBPS -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

Fixadas as premissas, passo ao exame dos períodos controversos.

As atividades exercidas nos períodos de 01.07.1980 a 30.03.1981, de 01.06.1981 a 31.12.1983, de 13.03.1984 a 04.06.1986 e de 05.06.1986 a 05.03.1997 devem ser reconhecidas como especiais.

A documentação de fls. 38/47 comprova que o impetrante esteve exposto de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, ao agente agressivo eletricidade acima de 250 volts.

Somando-se o tempo de serviço comum e o de natureza especial, até o requerimento administrativo, conta o autor com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço **integral**.

O caso não se amolda ao contido nas Súmulas 269 e 271 do STF, pois a fixação da DIB desde o ajuizamento da ação (17.03.2009) não configura reconhecimento de valores pretéritos.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Sem honorários advocatícios, a teor da Lei 12.016/09.

Custas na forma da Lei.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011701-48.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011701-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MILTON CARLOS ROCHA
ADVOGADO : NOELLE CRISTINA GOMES BRAZIL e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00117014820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora. Fixou a sucumbência recíproca e antecipou a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a apela a Autarquia. Requer a alteração dos juros de mora e por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, de 17/11/1980 a 21/8/1981 e 14/5/1984 a 24/4/2006, constam perfis profissiográfico previdenciário - PPP que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha de fl. 128.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007701-81.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA BRUN CAVALLARI e outros

: ANISIO BUENO FILHO

: ARISTEU PAIVA

: JOSE APARECIDO LELA

: JOAO JOSE PIRES DE MORAES

: LUIZ PIRES DE OLIVEIRA

: MARIA HELENA MINATEL LOBO

: MESSIAS TEIXEIRA DA SILVA

: SEBASTIAO HUMBERTO ZAROS

: SIMIAO NOGUEIRA

ADVOGADO : NELSON ANTONIO OLIVEIRA BORZI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00077018120094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real de benefícios, com a aplicação dos índices de reajuste que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 98/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/112, sustenta a parte autora o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituíra para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado. Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)

no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que *"somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste"* (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma

questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)
VII - *Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência.*" (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"*CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

4. *O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, os autores não fazem jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seus benefícios, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011371-21.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUCIANO DA SILVA ARISTIDES

ADVOGADO : EWERSON SILVA DOS REIS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113712120094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 206/208 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 211/217, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 179/181 inferiu que o periciando apresenta fratura de escafóide, encontrando-se incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais desde janeiro de 2003 (quesito n.º 13 - fl.180).

De acordo com o extrato do CNIS de fl. 25, verifica-se que o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, de 02 de março de 1987 a 14 de maio de 1996, e posteriormente de 18 de junho de 2002 a 15 de julho do mesmo ano, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de novembro de 2003 a fevereiro de 2004.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor remonta a período em que o mesmo não mais possuía a qualidade de segurado (janeiro de 2003) e anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em novembro de 2003, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003246-58.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003246-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ARLINDO MILITAO
ADVOGADO : VANESSA GOMES DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00032465820094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento a sua apelação.

Alega o embargante a existência de omissão na r. decisão, uma vez que não houve pronunciamento a respeito da aplicação dos dispositivos legais atrelados a Constituição Federal e a Lei Infraconstitucional.

É o relatório.

DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 55/58, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp n° 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, sustentou-se que os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei.

Da mesma forma, sustentou-se que a aplicação dos índices estipulados em lei não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (*EDREsp n° 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198*);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (*EDREsp n° 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308*).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011696-72.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALAIDE ALEXANDRINA DE MACEDO

ADVOGADO : SORAIA ABBUD PAVANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116967220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/107, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 05 de julho de 2010 (fls. 82/89) inferiu que a pericianda é portadora de osteoartrose incipiente em coluna lombar, protusão discal L5-S1 e esclerose sacroilíaca bilateral, entretanto, segundo a *expert*, a requerente não apresenta incapacidade para o trabalho e para a vida independente. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011766-89.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : MARCO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SAMUEL SOLONCA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP
No. ORIG. : 00117668920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 289/292 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de agosto de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 25 de março de 2009 a 27 de junho do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 246.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 274/278, o qual concluiu que o periciando é portador de transtorno depressivo, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas, desde 15 de março de 2006.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 20 de dezembro de 2008 (fl. 245), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os mesmos devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004352-34.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.004352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CARLA FERNANDA VIEIRA DA CRUZ
ADVOGADO : ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00043523420094036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 19 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 22/24, requer a parte autora a reforma da r. sentença, para que seja a Autarquia

Previdenciária condenada à revisão do benefício, com a majoração para 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos moldes preconizados pelo art. 75 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Depreende-se do extrato acostado à fl. 11, ser a autora titular do benefício previdenciário de pensão por morte (NB 879203560), concedido em 26 de março de 1991.

Inicialmente, no tocante ao coeficiente de cálculo da pensão por morte, dispunha o artigo 48 do Decreto 89.312, de 23/01/1984:

"Art. 48. O valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes é constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 5 (cinco)."

A Lei 8.213/91 modificou o sistema previdenciário baseado no Decreto supra e impôs que o valor da pensão devia corresponder a uma parcela, respeitante à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do passamento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas); ou 100% (cem por cento) do salário de benefício ou do salário-de-contribuição, o mais vantajoso, se decorrente, a defunção, de acidente do trabalho (artigo 75, letras a e b).

Nova alteração do regramento da benesse, incluída a decorrente de acidente de trabalho, adveio com a edição da Lei 9.032, de 29/04/1995, *in verbis*:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta lei."

Por este diploma, restou acrescido o coeficiente da prestação para 100% (cem por cento) do salário de benefício do segurado, determinação mantida pela Lei 9.528, de 10/12/1997:

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento, observado o disposto no art. 33 desta lei."

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entrasse em vigor. Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos embargos infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucosvsky, interpostos na apelação cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do benefício de pensão por morte.

Portanto, o coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte é aquele estabelecido pelo regramento legal vigente à época da concessão, consoante a nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a uniformização da legislação constitucional, nesse ponto acompanhado pela E. Terceira Seção desta Corte, conforme acima mencionado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-46.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.000180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VANDERLEI AUGUSTO ARENA

ADVOGADO : SERGIO LUIZ ARENA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001804620094036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 172/174 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 177/184 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 154/157 inferiu que o periciado apresenta espondilolistese L5-S1, grau I e seqüela de luxação posterior de ombro esquerdo, contudo tais lesões não acarretam incapacidade.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000454-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARILENI APARECIDA DALTRO FERREIRA

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00133-7 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARILENI APARECIDA DALTRO FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 177/180 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 182/197, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar a alegação suscitada pela parte autora no tocante à inexistência de representação processual da Autarquia Previdenciária, tendo em vista o instrumento procuratório acostado à fl. 120.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 29 de novembro de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 11 de junho de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se pelos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 93/103 que o *de cujus* fizera sua inscrição como empresário, em 01 de janeiro de 1976, condição em que verteu contribuições previdenciárias entre 01 de janeiro de 1985 e 30 de setembro de 2001.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 02 (dois) anos e 08 (oito) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 22 de abril de 1940), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002684-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002684-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA FONSECA DAS NEVES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00062-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta a Autarquia, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, a impor a reforma integral do r. julgado, e insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Senão, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e periciais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 21/5/2009 condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

No caso em discussão, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença de 8/5/2006 até 28/2/2007 (fl. 14), restando, pois, **inconteste** o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta a presente ação, em 16/5/2000.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 70/73 atesta ser a parte autora portadora de tendinopatia supra espinhal, bursite de ombro esquerdo e tendinite do manguito rotador no ombro direito, apresentando incapacidade parcial e temporária para exercer suas atividades laborais habituais, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, considerados as limitações impostas pela doença e o fato tratar-se de trabalhadora braçal, que desenvolve a atividade de costureira, impõe-se a concessão de auxílio-doença.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/4/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/3/2009).

Resta, por fim, verificar se a incapacidade apontada é preexistente ao ingresso da parte autora na Previdência Social. Anoto que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado. Quanto a esse ponto, a perícia médica, em resposta aos quesitos formulado pela Autarquia, informou que a doença teve início de 2000 e a incapacidade sobreveio em 2005. Houve, portanto, progressão da enfermidade e agravamento do seu estado de saúde (artigo 42, § 2º, *in fine*, Lei n. 8.213/91).

Cito julgado a respeito:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

(...)"

(STJ, REsp 1999.00.48095-3, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 06/09/1999)

Dessa forma, não há como afirmar a existência de incapacidade em data anterior à filiação da parte autora. Consigno, ainda, que a alegação de preexistência da doença é incompatível com a concessão administrativa dos benefícios por incapacidade.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois que em consonância com a jurisprudência dominante. No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que toca aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Não merece prosperar a alegação de não cabimento da tutela antecipada. Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. O INSS não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, tendo deixado de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, bem como **explicito**, de ofício, os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos acima esclarecidos. Mantenho, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003160-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003160-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VANDENEI CRUZ DE SOUZA incapaz

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : NAIR LOURDES CRUZ DE SOUZA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00147-0 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 95/99 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 103/110, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 118/122), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, destaco que a ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, em princípio, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC). Ocorre, no entanto, que o art. 249, § 2º, do CPC permite ao magistrado decidir o mérito quando este for a favor da parte a quem a declaração de nulidade aproveitaria.

Desta forma, diante do permissivo legal supramencionado, bem como dos princípios processuais da celeridade e economia processual, entendo ser possível a análise do mérito da presente demanda, sem a decretação de nulidade. No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº. 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC n.º 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC n.º 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, ficou devidamente comprovado, através do laudo pericial de fls. 85/90, produzido no processo de interdição n.º 1472/06, ser o autor portador de esquizofrenia tipo desorganizado, o que lhe imputa uma incapacidade total e permanente para o trabalho e atos da vida civil.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 28 de abril de 2008 (fl. 67) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, seus pais (ambos com mais de 70 anos de idade), o irmão Wilson Cruz de Souza (39 anos, deficiente mental), a irmã Luciana Cruz de Souza (33 anos, desempregada) e sua filha Jamile Vitória Cruz de Souza (menor de idade). Todos residem em imóvel próprio, de alvenaria, composto por oito cômodos e guarnecido com móveis simples e velhos.

Ressalte-se que a irmã capaz e maior de idade e sua filha (sobrinha do autor) não se enquadram no conceito de família previsto no art. 16 da Lei n.º 8.213/91 e, portanto, serão excluídas na análise do critério de miserabilidade.

A renda familiar decorre da aposentadoria rural e do benefício assistencial ao idoso recebidos pelos genitores do demandante, ambos no valor de um salário mínimo.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que "*O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas.*"

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que também se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.

I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.

II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

(...)

IX - Recurso do INSS parcialmente provido."

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria e do benefício assistencial percebidos pelos pais do postulante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (05 de julho de 2007).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a VANDENEI CRUZ DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB: 05/07/2007), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003678-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.003678-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANA LUCIA RIBEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00003-5 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício: comprovação de exercício de atividade rural e acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, quando passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social. Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de empregados, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foi juntada cópia da certidão de casamento da parte autora (fl. 9), realizado em 6/2/1988, na qual está anotada a profissão de escriturário de seu cônjuge, e da Carteira de Trabalho e Previdência Social de seu marido, que contém um registro de contrato de trabalho iniciado em 23/1/1982, na função de trabalhador rural, sem anotação de data de saída.

Entretanto, conforme declarado pela própria parte autora em depoimento pessoal, e confirmado pela testemunha Solange Lopes da Silva Santos (fls. 114/122), em audiência realizada em 29/6/2009, o marido da autora, embora tenha iniciado sua atividade na fazenda em que moravam como rurícola há pelo menos 17 anos, passou a exercer outras funções na propriedade, trabalhando no escritório.

Nesse passo, a prova documental apresentada, na qual o marido está qualificado como rurícola, não é suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de sua incapacidade, nos termos da legislação previdenciária, pois há muitos anos seu cômputo deixou de trabalhar nas lides rurais. Assim, apesar de as testemunhas relatarem sobre o exercício de atividades rurais pela parte autora, forçoso é reconhecer a aplicação da Súmula n. 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois, uma vez que ilidido o início de prova material, a prova testemunhal resta insuficiente para comprovação da atividade rural - STJ, REsp n. 331.514, 5ª Turma, j. em 21/2/2002, v.u., DJ de 15/4/2002, página 247, Rel. Ministro Jorge Scartezini. Pertinente citar, a respeito, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no processo 2004.03.99.029201-3, de relatoria do E. Desembargador Federal Walter do Amaral (Apelação Cível n. 966.149, 7ª Turma, DJF3 10/7/2008). Em conclusão: deve ser mantida a sentença recorrida nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004092-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA LOURENCO PINHEIRO

ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00054-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e a observância da prescrição quinquenal. Prequestiona a matéria para fins recursais. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para a apreciação do recurso interposto.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 31/7/2009, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O INSS, em seu apelo, alega que o requisito da incapacidade total para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 139/146, datado de 10/11/2008, a parte autora é portadora de osteoartrose de coluna cervical, lombar e ombros, apresentando incapacidade parcial para o trabalho, no momento da perícia, pois poderá exercer atividades leves, sem sobrecarga das articulações.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo.

No caso concreto, apesar de o laudo atestar a incapacidade laboral da parte autora, verifica-se, por consulta ao CNIS (fls. 204), que esta não se afastou de suas atividades na Prefeitura Municipal de Sud Mennucci, o que revela sua aptidão ao trabalho, pois antes e após a data do laudo estava trabalhando.

Ademais, importante frisar que o mesmo cadastro revela que o mencionado vínculo trabalhista não foi cessado até esta data.

Dessa forma, não é devida a concessão do benefício pleiteado à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade total para o trabalho, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito julgado desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO INCAPACIDADE. RETORNO AO MERCADO DE TRABALHO FORMAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

Não tendo sido comprovada a incapacidade laborativa total, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade diagnosticada não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral.

Apelação improvida".

(TRF/3ª Região, AC 1046532, Proc. 2005.03.99.032105-4, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJU 14/12/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantem a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

Recurso conhecido e provido".

(STJ, REsp 1999/0084203-0, 5ª T., Min. Jorge Scartezini, DJ 21/2/2000)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à **apelação ofertada pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004111-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004111-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : CLEUSA APARECIDA MARIA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00054-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos dos peritos do juízo (fls. 141/142 e 169/173), a parte autora é portadora de cegueira no olho esquerdo, desde 1998, e discreto edema de joelho direito, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Anoto, ainda, ter sido produzida prova oral, ocasião em que as testemunhas afirmaram que a parte autora deixou de trabalhar em função da doença. Entretanto, a prova testemunhal, por si só, não se sobrepõe à prova técnica para a comprovação da incapacidade.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CONTRÁRIOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

(...)

VI - Na aferição da incapacidade laborativa para fins de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, o Juiz, em regra, firma sua convicção com base nas conclusões do laudo pericial, porém, não fica adstrito a elas quando presentes elementos suficientemente comprovados que as contrariem. Porém, se o laudo afirma a inexistência de lesões ou reduções funcionais que configurem incapacidade laborativa, se não existem outras provas concretas da incapacidade, a prova testemunhal, por si só, não tem o poder de contrariar ou se sobrepor às conclusões do profissional da medicina, não havendo como considerar o fator etário ou as condições sócio-econômicas e culturais.

(...)

(TRF 3ª Região, AC 2001.03.99.024779-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 10/8/2005)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida".

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007).

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005657-25.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : NAIR DA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00273-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NAIR DA SILVA OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 24 indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único do Código de Processo Civil, em razão de a autora não ter requerido o benefício na via administrativa e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I do mesmo diploma legal.

Em razões recursais de fls. 25/28, requer a parte autora a anulação da sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento, por não estar caracterizada a ausência de interesse processual, ante a desnecessidade do prévio ingresso administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão **exaurimento** consubstancia-se no **esgotamento** de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por consequência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu *mínus* administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, § 6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, faz-se necessário a suspensão do curso do processo por prazo razoável, até que venha aos autos a comprovação de que, em 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para anular a r. sentença**, determinando a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, para que a parte apelante postule o

benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento. Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente. Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009762-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLEDSON FRANCISCO ALMEIDA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FRANCISCO PAULO

ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 06.00.00111-6 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 131/133 pelo INSS.

Deferida a tutela antecipada à fl. 174.

A r. sentença monocrática de fls. 211/213, declarada à fl. 232, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 217/227, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, que seja atribuído efeito suspensivo ao seu apelo. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 131/133, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (28 de julho de 2006) e a data da prolação da sentença (10 de novembro de 2008), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No que tange à matéria preliminar suscitada, referente à atribuição de efeito suspensivo ao recurso em análise, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode

aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de julho de 2006, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 10 de fevereiro de 2004 a 30 de janeiro de 2006, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 129.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelos laudos periciais de fls. 82/85 e 155/159, o quais concluíram que o periciando é portador de osteoartrite de coluna, encontrando-se incapacitado de forma permanente para os trabalhos que exijam esforços com a coluna.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 62 anos de idade, que exercia atividades de serviços gerais na lavoura, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que a sua incapacidade é total e definitiva.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, nego seguimento à remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010690-93.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010690-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINE MARTINS DE IZQUIERDO VILLOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIANA DA SILVA DOMINGUES incapaz e outro
: DAYANA DA SILVA DOMINGUES incapaz
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA

REPRESENTANTE : VERA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : SUELY ROSA SILVA LIMA
No. ORIG. : 08.00.03183-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VERA LÚCIA DA SILVA, DIANA DA SILVA DOMINGUES e DAYANA DA SILVA DOMINGUES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 82/85 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 92/104, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de dezembro de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 03 de junho de 1995, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 20.

A CTPS de fls. 22 constitui prova plena de vínculo trabalhista de natureza agrícola do *de cujus*, realizado em 01 de novembro de 1992.

Ademais, as autoras pretendem ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do falecido, trazendo aos autos a Certidão de Óbito de fl. 20, que deixou assentado que, por ocasião do falecimento, João de La Cruz Domingues de Lima, exercia a profissão de vaqueiro.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, em que as testemunhas ouvidas às fls. 73/74 e 88/89 afirmaram que o falecido sempre exerceu as lides campestres e que trabalhou até a data de seu falecimento, o que, à evidência comprovam sua qualidade de segurado.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou ao início de prova material, consubstanciado nas Certidões de Nascimento de fls. 17/18, pertinentes aos filhos havidos da relação marital.

Ademais, as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que eles sempre se apresentaram em público como se casados fossem e assim permaneceram até a data do falecimento.

As autoras Dayana da Silva Domingues e Diana da Silva Domingues, nascidas, respectivamente, em 14 de agosto de 1991 e em 13 de outubro de 1994, eram filhas do *de cujus*, conforme demonstram as Certidões de Nascimento de fls. 17/18.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, as autoras fazem jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012754-76.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012754-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : SILVIA MARCIA GARCIA DE OLIVEIRA - prioridade
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-1 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SILVIA MARCIA GARCIA DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 137/142, julgou procedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 146/149, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 157/158), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo

único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 128/130, a autora apresenta perda auditiva neurosensorial profunda, problemas visuais e articulares (joelhos), incontinência urinária e hipertireoidismo, o que lhe imputa uma certa dificuldade para o exercício de atividades laborativas, porém não se encontra incapaz totalmente.

Ademais, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O mandado de constatação elaborado em maio de 2009 (fls. 99/104) informou ser o núcleo familiar composto pela demandante, seu companheiro e seu filho, os quais residem em imóvel cedido de madeira, em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva da execução do trabalho do amasiado (R\$ 800,00) e do seu filho (R\$100,00), no total de R\$900,00, equivalente a 1,93 salários mínimos à época.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado, além de não restar comprovada sua incapacidade total para o trabalho.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014840-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014840-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ROSANA DIAS MARQUES

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-0 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROSANA DIAS MARQUES contra o INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 87/91, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 95/97, pugna a autora pela nulidade da sentença para realização de novo laudo médico, bem como pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 104/106), no sentido do improvimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de laudo pericial, *in casu*, prescindindo da realização de outra perícia médica, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada*

só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 69/72, asseverou ser a autora albina vítima de câncer de pele, entretanto é capaz de exercer atividades laborativas.

Ademais, cumpre salientar que o autor conta com apenas 31 (trinta e um) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014946-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : KAZUO MORIMOTO

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 09.00.00130-5 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 39/41 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 49/51, pugna a Autarquia Previdenciária, pela parcial reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, o termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias, o *dies a quo* deve ser a **data da citação (24/07/2009)**, nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil, pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-ESPOSA - RECONCILIAÇÃO DOS CÔNJUGES - CONVIVÊNCIA DEMONSTRADA - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

4. O termo inicial do benefício não requerido na via administrativa é a data da citação

(...)

7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. Recurso adesivo da autora improvido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.13.002107-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.09.2003, DJU 04.12.2003, p. 426).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. VIDA MORE UXORIO. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIA. (...)

V - Termo inicial alterado, pois o lapso temporal entre a data do óbito e o ajuizamento da ação é superior a 30 dias, sendo caso, portanto, nos termos da Lei nº 9.528/97, de se deferir o início da percepção do benefício a partir da citação.

(...)

IX - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2003.03.99.024466-0, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 17.11.2003, DJU 02.02.2004, p. 416).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela concedida**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017823-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017823-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PAZINATTO MADEIRA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.00074-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por MARIA PAZINATTO MADEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 48/55 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 56/64, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Histórico Escolar de fl. 14, emanado da "Escola Mista do Bairro Três Pontes" de Mirandópolis - SP, pertinente ao ano letivo de 1965, em que seu genitor foi qualificado como lavrador. Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 41/42 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 08 de setembro de 1960 a 30 de novembro de 1986, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições não-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período de labor campesino exercido sem registro em CTPS aos vínculos de trabalho urbano constantes da CTPS de fls. 11/12 e no extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 38, a autora contava, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, 33 (trinta e três) anos, 11 (onze) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, obtendo o direito adquirido de se aposentar por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando a regra de transição.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARIA PAZINATTO MADEIRA, com data de início do benefício - (DIB 14/09/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018431-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUCAS PEDROSO DOS SANTOS

ADVOGADO : HEIDE FOGACA CANALEZ

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00054-1 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/29).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial. Condenou a autarquia na verba honorária de 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipação de tutela concedida no bojo do *decisum*.

Sentença proferida em 08.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

A autarquia informou a implantação do benefício (fls. 80/81).

O INSS interpôs apelação, pleiteando, em preliminar, o recebimento do recurso no duplo efeito, ante a concessão da tutela antecipada. No mérito, insurge-se contra a concessão do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a constatação da capacidade laborativa residual. Requer, subsidiariamente, a redução da verba honorária, juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97 e a concessão do benefício de auxílio-doença no período máximo de 6 meses.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 42/44).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 55/57, comprova que o autor é portador de "Transtorno Depressivo Recorrente e Transtorno Obsessivo Compulsivo". O perito judicial concluiu que o autor, não obstante tratamento psiquiátrico específico e uso de medicação neroléptica " não logrou ainda estabilizar de modo adequado a anomalia psíquica que o acomete", tendo "atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com transtorno mental apresentado (incapacidade parcial e de prognóstico duvidoso)".

Portanto, faz jus ao auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, na forma do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 177841, DJ DATA:21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto aos honorários advocatícios, a sentença não merece reparo, haja vista que foram arbitrados conforme o disposto no art. 20 do CPC e consoante o disposto na Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019551-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEVERINA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JACEMIR MARCIO DE SANT ANA

No. ORIG. : 09.00.00034-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Sentença proferida em 23.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, sustentando a inexistência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls. 67).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 10/11.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

O documento de fls. 11 configura início de prova documental hábil a comprovar o trabalho rural alegado na inicial.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 50/51).

Comprovado o implemento da idade e o exercício do trabalho rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o autor trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido:

"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"

(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: SEVERINA PEREIRA DA SILVA
CPF: 401.417.638-09
DIB: 18.03.2009 (ajuizamento da ação/fls. 02)
RMI: 1 salário mínimo

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031083-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.031083-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE AMELIA DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00156-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, a contar do vencimento de cada parcela, além dos honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das vencidas até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante à preliminar, entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "O esgotamento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário.

Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."(AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

" RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). **2. Recurso improvido."** (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Vencida a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/11/1916, completou a idade acima referida em 02/11/1971.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do falecido marido da autora, consistente em cópia de certidão de casamento, realizado em 1946 (fl. 14), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 52/53).

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser *"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"* (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, o autor faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

A verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033424-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ODILIA DOS SANTOS PIRAM

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00179-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 102/104 indeferiu o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 106/111, pugna a requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/130), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº. 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a serem amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V, do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador.

III - Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 360.202, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377).

A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada em Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Em princípio é identificada pela união entre cônjuges, companheiros, pais, filhos e irmãos menores de 21 anos ou inválidos.

Não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo.

Contra este limite foi ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade de n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

No presente caso, a autora, quando do ajuizamento da demanda em 04 de novembro de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 25 de novembro de 1938 (fl. 08).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 24 de agosto de 2009 (fl. 73) informou ser o núcleo familiar composto pela autora (do lar, analfabeta) e seu marido (aposentado por invalidez, não frequentou a escola), os quais residem em imóvel próprio, composto por *"três quartos, sala, cozinha e 02 banheiros (um está inutilizado)"*.

A renda familiar decorre, exclusivamente, da aposentadoria recebida pelo cônjuge da demandante, no valor de R\$ 465,00, equivalente a um salário mínimo à época, fato confirmado pelo extrato do sistema Dataprev juntado à fl. 32.

Sob outro aspecto, assegurando ao idoso o amparo de 01 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS, o art 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso) estabelece que *"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar 'per capita' a que se refere a Loas."*

A *ratio legis* do citado dispositivo diz respeito à irrelevância do valor do benefício assistencial - 01 (um) salário-mínimo - para o cálculo da renda familiar de acordo com o critério disciplinado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93. Dessa forma, revendo meu entendimento sobre o tema, entendo que se mostra razoável a integração do ordenamento jurídico à hipótese dos autos, com fundamento nos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, para alcançar todos os demais benefícios previdenciários de igual importância.

Acerca da questão, confira-se o julgado deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS. INAPLICABILIDADE DA PENA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. TUTELA ANTECIPADA.

I - É de se deferir o benefício assistencial à autora, hoje com 65 anos, portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência coronária severa, perda de 100% da visão no olho esquerdo e déficit auditivo, que vive com o marido idoso, tem 69 anos, também com a saúde bastante prejudicada. A renda familiar corresponde a um salário mínimo proveniente da aposentadoria do marido, sendo insuficiente para proporcionar uma vida digna ao casal que tem inúmeros problemas de saúde, além de sofrerem dos males avindos da idade avançada, gerando grandes despesas com medicamentos.

II - Aplica-se, por analogia, o parágrafo único do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que estabelece que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro da família, nos termos do "caput", não será computado para fins de cálculo da renda familiar "per capita" a que se refere a LOAS.

(...)

IX - Recurso do INSS parcialmente provido."

(9ª Turma, AC nº 2003.03.99.000547-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/11/2004, DJU 27/01/2005, p. 300).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que o casal, em razão de sua idade avançada, possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$ 96,00.

Ressalte-se que a prova testemunhal de fls. 82 e 84 confirmou a situação de miserabilidade da demandante.

Considerando a exclusão da renda derivada da aposentadoria percebida pelo cônjuge do demandante, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício. De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo no presente caso requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (05 de dezembro de 2008), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ODILIA DOS SANTOS PIRAM com data de início do benefício - (DIB: 05/12/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033775-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033775-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIA RODRIGUES DE FRANCA

ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO

No. ORIG. : 09.00.00129-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LÍDIA RODRIGUES DE FRANÇA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 59/66 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 69/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Recurso adesivo interposto às fls. 84/87, em que a parte autora requer a reforma do *decisum*, a fim de que sejam majorados os honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

- a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*
- b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73).*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar. Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.

§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação. Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade. A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

E, no presente caso, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 20/23, em que constam vínculos

empregatícios de natureza agrícola, entre 01 de janeiro de 1971 e 05 de junho de 1978 e, entre 01 de julho de 1980 e 11 de agosto de 1980.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 49/55 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 12 de agosto de 1980 e 23 de julho de 1991, data anterior a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, que passou a exigir indenização relativamente aos períodos que a parte pretenda ver reconhecidos, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 10 (dez) anos, 11 (onze) meses e 12 (doze) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

In casu, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **LÍDIA RODRIGUES DE FRANÇA**, no período compreendido entre 12 de agosto de 1980 e 23 de julho de 1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036351-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036351-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : DORALUCE AZEVEDO DA SILVA e outro

: LETICIA LIMA DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00056-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Sem contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pela desnecessidade de intervenção do órgão ministerial.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 10/3/2003 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte **será devida ao conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São **beneficiários** do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º A **dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada."

No caso, pelas certidões de nascimento e de casamento acostadas aos autos (fls. 27/28), as autoras comprovam a **condição de cônjuge e filha** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, quanto à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (Sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 23/5/1997 até 14/6/1997.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 10/3/2003.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo legal não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n. 8.213/91.

Ademais, não há nos autos nenhum documento que ateste que o falecido deixou de contribuir por estar acometido de algum mal incapacitante.

Também não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

(...)

III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.

IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.

V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, p. 749)
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.

II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.

III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJI 02/06/2010, p. 359)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037412-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037412-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ANTONIO NATALINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00110-8 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade

temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, todavia, verifica-se que a parte autora não comprovou sua incapacidade laborativa.

Quanto a essa questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de "**Hipertensão arterial sistêmica, Espondiloartrose lombar e Hérnia de disco lombar sem radiculopatia**" que não lhe acarretam incapacidade laborativa (fls. 114/133).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

De fato, a circunstância de a perícia médica realizada em 7/2/2007 ter concluído pela incapacidade parcial e permanente da parte autora (fls. 157/162), não invalida, por si só, o parecer do vistor oficial neste processo.

Isso porque a incapacidade laborativa é um fenômeno suscetível de modificação com o decurso do tempo, principalmente depois da submissão do segurado a tratamento médico regular e adequado.

Assim, como a prova dos autos indica ter a parte autora realizado acompanhamento médico contínuo, desde a data daquela perícia, é plausível a melhora de seu quadro de saúde.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios pleiteados à parte autora, por ausência de comprovação da incapacidade para o trabalho, o que impõe a manutenção da decisão de primeira instância.

Nesse sentido, cito julgado desta C. Corte de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038288-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : EZEQUIEL CAMILO AYRES

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00235-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vista à alteração do coeficiente de cálculo de aposentadoria por tempo de serviço proporcional e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade de enquadramento dos períodos e requer a revisão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, há:

a) de 20/3/1974 a 20/6/1978, formulário que informa a atividade de **tratorista** - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304); e

b) de 1º/11/1991 a 24/11/1997, perfil profissiográfico previdenciário - PPP que informam as atividades de **tratorista** (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304) e **operador de grua**, e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de 1º/2/1989 a 31/10/1991, o ofício de "trabalhador braçal" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 13/14) apresentado não aferiu o nível de ruído que a parte autora estava submetida.

Assim, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Desse modo, é devida a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (NB: 116.094.556-7), com o acréscimo do tempo especial devidamente convertido, nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91.

Dos consectários

O termo inicial para a majoração deve ser a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 20/3/1974 a 20/6/1978 e 1º/11/1991 a 5/3/1997; e **(ii) determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038376-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038376-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RAFAEL DO AMARAL

ADVOGADO : LETÍCIA APARECIDA SANTOS

No. ORIG. : 09.00.00064-0 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período rural requerido e reconhecer o intervalo alegado como especial, bem como condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com custas e despesas processuais e acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega a necessidade do reexame necessário e a nulidade da sentença, ante o seu caráter condicional. No mérito, sustenta, em síntese, a impossibilidade de enquadramento, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

Outrossim, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Nesse sentido, na r. sentença estão presentes os requisitos previstos nos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do pedido.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 1º/4/1974 a 31/5/1980.

Analísados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1976. No mesmo sentido, o requerimento de atestado de residência à Delegacia de Polícia (1980).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1976, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1976 a 31/5/1980, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres, constam:

a) de 9/6/1986 a 31/3/1987, perfil profissiográfico previdenciário - PPP, formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 1º/4/1987 a 28/3/2007, perfil profissiográfico previdenciário - PPP, formulário e laudo técnico que apontam o ofício de **motorista de caminhão** e a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima (até 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, diante do parcial reconhecimento dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o lapso de 9/6/1986 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044196-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ANGELA MARIA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO NEVES BATISTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00000-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente nos períodos de 23/09/2003 a 31/01/2006 e 14/03/2006 a 30/01/2009, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 22, 30/32 e 61/129. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 07/01/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 160/164 e 175/176). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele

cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se os valores já pagos a título deste benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/01/2009 - fl. 61), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

" quanto à data inicial do benefício provisório , havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial." (AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANGELA MARIA ALVES DE OLIVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - DIB em **31/01/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser**

calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-46.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005406-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MILENA PAULA DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : MIRELA SECHIERI COSTA N CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00054064620104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 96/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 99/104, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de julho de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 26 de agosto de 2009 a 27 de dezembro de 2010, conforme documentos de fl. 61.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 51/56, o qual concluiu que a pericianda é portadora de Linfoma de Hodgkin tipo esclerose nodular. Ademais, segundo o *expert*, a requerente faz acompanhamento no instituto de hematologia, faz uso de uma fórmula manipulada para as dores que continua sentindo na região escapular direita.

Considerando o livre convencimento motivado o histórico de vida laboral da demandante e as conclusões médicas, tenho como devida a concessão do auxílio-doença.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MILENA PAULA DA SILVA ROCHA com data de início do benefício - (DIB 28/12/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-09.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCIA GERMANO ROQUE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088330920104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/67 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 70/82, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da

supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1984 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, o trabalho rural prestado pela parte autora, por períodos descontínuos, de julho de 1974 a janeiro de 1981, conforme anotações em CTPS às fls. 13/18, constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento de fl. 12, a qual qualifica o marido da autora como lavrador por ocasião do matrimônio, em 1949, constitui início razoável de prova material da sua atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalte-se que a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos à fl. 49 (CD-R, arquivo audiovisual), sob o crivo do contraditório, nos quais as testemunhas afirmaram que a parte autora exercera as lides campesinas.

Consigno que o labor urbano exercido pelo esposo da autora não afeta o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que restou comprovada a carência em tempo anterior. Cumpre salientar que foi juntado aos autos o início de prova em nome próprio e também não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 30 de junho de 2010, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LÚCIA GERMANO ROQUE, com data de início do benefício - (DIB: 30/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002581-33.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002581-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA MARIA MENEGHETTI DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO ARAUJO DE LIMA e outro

No. ORIG. : 00025813320104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 102/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 107/112, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 22 de novembro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença no período de 17 de março de 2006 a 12 de setembro de 2006 e em 04 de janeiro de 2008 a 15 de março de 2011, conforme extrato do INSS, anexado a esta decisão e documento de fl.46. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 70/72 e fls. 83/84, o qual concluiu que a pericianda é portadora de mal de parkinson e transtorno depressivo leve, encontrando-se incapacitada de forma parcial e definitiva para o labor.

Considerando o livre convencimento motivado, o histórico de vida laboral da demandante, a idade, a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho e as conclusões médicas, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023681-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ELAINI APARECIDA SIQUEIRA

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 11.00.00026-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 41, que lhe indeferiu o pedido de apresentação de comprovante de residência pela parte autora, para verificação de competência do Juízo.

Alega, em síntese, ter requerido ao Douto Juízo a quo determinação para que a parte autora juntasse comprovante de residência, para fixação de competência, já que se trata de matéria de ordem pública e, em face das mais de 100 (cem) ações distribuídas na Comarca de Caconde/SP, com o mesmo objeto: concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural sem registro. Sustenta, ainda, ser fundamental a comprovação de endereço, pois somente é competente o do domicílio da parte autora e este refere-se à norma constitucional de exceção (§ 3º, art. 109, CF), de modo que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de a parte autora comprovar a sua residência, para fins de determinação da competência do juízo.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituições de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

Na peça exordial a parte autora declara que reside na Comarca de Caconde/SP, junta aos autos cópia dos seguintes documentos: cédula de identidade (fl. 17), certidão de nascimento de seu filho (fl. 23), expedidas na Comarca de Caconde, e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 19/22), na qual consta o local de prestação de serviço nesse Município, o que torna possível a verificação pretendida.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA**. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Caconde/SP e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados, mostrando-se desnecessária a comprovação requerida pelo INSS. Frise-se, "*Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação*" (RTJE 117/147), de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento a este agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024292-44.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024292-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DELIANE GARCIAS

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 11.00.00038-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 47, que lhe indeferiu o pedido de apresentação de comprovante de residência pela parte autora, para verificação de competência do Juízo.

Alega, em síntese, ter requerido ao Douto Juízo a quo determinação para que a parte autora juntasse comprovante de residência, para fixação de competência, já que se trata de matéria de ordem pública e, em face das mais de 100 (cem) ações distribuídas na Comarca de Caconde/SP, com o mesmo objeto: concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural sem registro. Sustenta, ainda, ser fundamental a comprovação de endereço, pois somente é competente o domicílio da parte autora e este refere-se à norma constitucional de exceção (§ 3º, art. 109, CF), de modo que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de a parte autora comprovar a sua residência, para fins de determinação da competência do juízo.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

Na peça exordial a parte autora declara que reside na Comarca de Caconde/SP, junta aos autos cópia dos seguintes documentos: cédula de identidade (fl. 19), expedida na Comarca de Caconde, e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 22/24), na qual consta o local de prestação de serviço nesse Município, o que torna possível a verificação pretendida.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**

- *As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.*

- *No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.*

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Caconde/SP e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados, mostrando-se desnecessária a comprovação requerida pelo INSS. Frise-se, "*Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação*" (RTJE 117/147), de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento a este agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024296-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024296-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADRIANA BERALDO DA COSTA

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 11.00.00014-1 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 46, que lhe indeferiu o pedido de apresentação de comprovante de residência pela parte autora, para verificação de competência do Juízo.

Alega, em síntese, ter requerido ao Douto Juízo a quo determinação para que a parte autora juntasse comprovante de residência, para fixação de competência, já que se trata de matéria de ordem pública e, em face das mais de 100 (cem) ações distribuídas na Comarca de Caconde/SP, com o mesmo objeto: concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural sem registro. Sustenta, ainda, ser fundamental a comprovação de endereço, pois somente é competente o do domicílio da parte autora e este refere-se à norma constitucional de exceção (§ 3º, art. 109, CF), de modo que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de a parte autora comprovar a sua residência, para fins de determinação da competência do juízo.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controversa cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

Na peça exordial a parte autora declara que reside na Comarca de Caconde/SP, junta aos autos cópia dos seguintes documentos: cédulas de identidade (fls. 18/19) expedidas na Comarca de Caconde, e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 21/25), na qual consta o local de prestação de serviço nesse Município, o que torna possível a verificação pretendida.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.**"

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Caconde/SP e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados, mostrando-se desnecessária a comprovação requerida pelo INSS. Frise-se, "*Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação*" (RTJE 117/147), de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento a este agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025375-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SUMARA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 11.00.00050-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 39, que lhe indeferiu o pedido de apresentação de comprovante de residência pela parte autora, para verificação de competência do Juízo.

Alega, em síntese, ter requerido ao Douto Juízo a quo determinação para que a parte autora juntasse comprovante de residência, para fixação de competência, já que se trata de matéria de ordem pública e, em face das mais de 100 (cem) ações distribuídas na Comarca de Caconde/SP, com o mesmo objeto: concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural sem registro. Sustenta, ainda, ser fundamental a comprovação de endereço, pois somente é competente o do domicílio da parte autora e este refere-se à norma constitucional de exceção (§ 3º, art. 109, CF), de modo que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de a parte autora comprovar a sua residência, para fins de determinação da competência do juízo.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

Na peça exordial a parte autora declara que reside na Comarca de Caconde/SP, junta aos autos cópia dos seguintes documentos: certidão de nascimento de seu filho (fl. 20), expedida na Comarca de Caconde, e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 18/19), na qual consta o local de prestação de serviço nesse Município, o que torna possível a verificação pretendida.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA**. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Caconde/SP e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicia*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados, mostrando-se desnecessária a comprovação requerida pelo INSS. Frise-se, "*Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação*" (RTJE 117/147), de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento a este agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025714-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : EDIMARA DENISE GONCALVES

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 11.00.00039-7 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 44, que lhe indeferiu o pedido de apresentação de comprovante de residência pela parte autora, para verificação de competência do Juízo.

Alega, em síntese, ter requerido ao Douto Juízo a quo determinação para que a parte autora juntasse comprovante de residência, para fixação de competência, já que se trata de matéria de ordem pública e, em face das mais de 100 (cem) ações distribuídas na Comarca de Caconde/SP, com o mesmo objeto: concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural sem registro. Sustenta, ainda, ser fundamental a comprovação de endereço, pois somente é competente o do domicílio da parte autora e este refere-se à norma constitucional de exceção (§ 3º, art. 109, CF), de modo que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de a parte autora comprovar a sua residência, para fins de determinação da competência do juízo.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

Na peça exordial a parte autora declara que reside na Comarca de Caconde/SP, junta aos autos cópia dos seguintes documentos: cédula de identidade (fl. 16), certidão de nascimento de seu filho (fl. 17), expedidas na Comarca de Caconde, e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 19/21), na qual consta o local de prestação de serviço nesse Município, o que torna possível a verificação pretendida.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte: "**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA**. - As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Caconde/SP e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados, mostrando-se desnecessária a comprovação requerida pelo INSS. Frise-se, "*Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação*" (RTJE 117/147), de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento a este agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026084-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARCELO GARCIA VIEIRA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA PAULA DE SOUZA CARLOS

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 11.00.00048-4 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 41, que lhe indeferiu o pedido de apresentação de comprovante de residência pela parte autora, para verificação de competência do Juízo.

Alega, em síntese, ter requerido ao Douto Juízo a quo determinação para que a parte autora juntasse comprovante de residência, para fixação de competência, já que se trata de matéria de ordem pública e, em face das mais de 100 (cem) ações distribuídas na Comarca de Caconde/SP, com o mesmo objeto: concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural sem registro. Sustenta, ainda, ser fundamental a comprovação de endereço, pois somente é competente o do domicílio da parte autora e este refere-se à norma constitucional de exceção (§ 3º, art. 109, CF), de modo que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de a parte autora comprovar a sua residência, para fins de determinação da competência do juízo.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários.

O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

Na peça exordial a parte autora declara que reside na Comarca de Caconde/SP, junta aos autos cópia dos seguintes documentos: cédula de identidade e título eleitoral (fl. 15), expedidas na Comarca de Caconde, e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 19/20), na qual consta o local de prestação de serviço nesse Município, o que torna possível a verificação pretendida.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in** Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiwa, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Caconde/SP e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judícia*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados, mostrando-se desnecessária a comprovação requerida pelo INSS. Frise-se, *"Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação"* (RTJE 117/147), de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento a este agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026965-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026965-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ROSANGELA BERNARDO

ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP

No. ORIG. : 11.00.00040-6 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fl. 39, que lhe indeferiu o pedido de apresentação de comprovante de residência pela parte autora, para verificação de competência do Juízo.

Alega, em síntese, ter requerido ao Douto Juízo a quo determinação para que a parte autora juntasse comprovante de residência, para fixação de competência, já que se trata de matéria de ordem pública e, em face das mais de 100 (cem) ações distribuídas na Comarca de Caconde/SP, com o mesmo objeto: concessão de salário-maternidade de trabalhadora rural sem registro. Sustenta, ainda, ser fundamental a comprovação de endereço, pois somente é competente o do domicílio da parte autora e este refere-se à norma constitucional de exceção (§ 3º, art. 109, CF), de modo que deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a necessidade de a parte autora comprovar a sua residência, para fins de determinação da competência do juízo.

O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, atribui competência delegada à Justiça Estadual onde quer que ela possua órgão jurisdicional, somente cessando a delegação quanto aos processos em trâmite na sede da Comarca, quando ali se instalar Vara Federal, nas causas em que forem partes instituição de previdência social e segurados ou beneficiários. O dispositivo acima mencionado não dá margem a dúvidas, pois assenta que a delegação de competência nas ações que envolvam a Autarquia é possível somente para o foro estadual, no qual o segurado for domiciliado. Ausente essa condição, incide a regra geral do artigo 109, I, § 2º, da CF, ou seja, a competência é da Justiça Federal do domicílio do autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato ilícito que deu origem à demanda, ou onde esteja situada a coisa ou, ainda, no Distrito Federal.

No caso, a questão controvertida cinge-se à determinação do local do domicílio da parte autora e, por consequência, à definição da competência para o julgamento da ação previdenciária.

Na peça exordial a parte autora declara que reside na Comarca de Caconde/SP, junta aos autos cópia dos seguintes documentos: cédula de identidade (fl. 15), certidão de casamento (fl. 20), certidão de nascimento de sua filha (fl. 21), todas expedidas na Comarca de Caconde, e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 18/19), na qual consta o local de prestação de serviço nesse Município, o que torna possível a verificação pretendida.

É relevante o fato de a parte autora da ação ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara da Justiça Federal, o que lhe assegura a possibilidade da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, instituída com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, in Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Esse também é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.
- As justificações judiciais visando instruir pedidos junto as autarquias federais, em geral, devem ser processadas perante a Justiça Federal.

- No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de Justiça Federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art.109, I, § 3º, permite que as ações em que forem partes instituições de previdência social sejam processadas perante o Juízo Estadual.

Jurisprudência iterativa desta E.Corte."

(STJ, 3ª Seção, Conflito de Competência n. 12.463/MG, Proc. n. 1995/0002289-3, Relator Min. Cid Flaquer Scartezini, J.11/9/1996, DJ Data: 29/10/1996, p. 41.575, v.u.)

Conclui-se, portanto, que a parte autora logrou demonstrar residir no Município de Caconde/SP e, por tratar-se de ação previdenciária, nesse local poderá ser processada e julgada.

Presume-se, até prova em contrário, que o endereço da parte autora é aquele indicado na petição inicial, na procuração *ad judicium*, na declaração de pobreza e nos documentos acostados, mostrando-se desnecessária a comprovação requerida pelo INSS. Frise-se, *"Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação"* (RTJE 117/147), de modo que deve ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento a este agravo**, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027092-45.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO AVIAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IVONETE LOPES DA SILVA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 11.00.00086-8 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a r. decisão de fls. 36/36vº, que deferiu parcialmente a antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta a ausência dos requisitos que ensejam a concessão da medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, em especial a prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Alega, em síntese, que os atestados médicos acostados aos autos não são aptos a comprovar a existência de incapacidade laborativa, pois emitidos por médico particular, de forma unilateral, sem o crivo do contraditório. Afirma, ainda, o valor excessivo da multa aplicada, devendo ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, em virtude do risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o deferimento do pedido de tutela antecipada para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

À aquisição do direito a esse benefício, faz-se necessária a comprovação do preenchimento simultâneo destes requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

No caso, pelos documentos carreados aos autos até o momento, entendo que foram preenchidos os requisitos legais.

A qualidade de segurada restou incontestada pela cópia do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 7/8vº, demonstrando ter cumprido o período de carência exigido para a concessão do benefício pleiteado.

Quanto ao segundo requisito, incapacidade total e temporária, os atestados médicos de fls. 32/33, declaram que a parte autora apresenta quadro de radiculopatia (CID M54.1) e foi operada de colecistectomia - vesícula biliar. O atestado de fl. 33, em especial afirma a sua necessidade de afastamento por 90 (noventa) dias, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade temporária.

Embora a perícia médica realizada pelo INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a tutela concedida, porém, pelo prazo de 90 (noventa) dias, conforme declarado no atestado acostado aos autos.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

-Agravo de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio-doença.

-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.

-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.

-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.

-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.

-Agravo de instrumento improvido."

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Rel. ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/9/2006, p. 527)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior.

V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.

VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença."

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; Rel. MARISA SANTOS NONA TURMA;DJU DATA: 26/4/2007, p. 525)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo.

3. agravo de instrumento provido."

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, Rel. JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26/6/2007, DJU 18/7/2007, p. 718)

Quanto ao valor da multa diária para o cumprimento da tutela, com razão o agravante. Com efeito, é facultado ao Juiz aplicar multa cominatória para compelir o réu a cumprir a obrigação determinada na decisão, conforme artigo 461, § 4º, do Código de Processo Civil. Tal multa, também denominada astreintes, não tem caráter de sanção, mas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há qualquer caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração, com a execução das decisões liminares ou definitivas de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária em caso de descumprimento.

No entanto, no caso, o valor da multa diária imposta se mostra excessivo, não compatível com a obrigação imposta à parte agravante, razão pela qual deve ser reduzido o valor da multa diária para R\$100,00 (cem reais).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a tutela antecipada concedida pelo prazo de 90 (noventa) dias, conforme atestado de fl. 33, e reduzir o valor da multa aplicada para R\$100,00 (cem reais).

Dê-se ciência ao Juízo de origem do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028005-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LOURDES ROSA DOMINGUES CORREIA
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00110-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de fl. 99, que lhe determinou o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Alega, em síntese, a ilegalidade da decisão recorrida, por não respeitar a isenção de custas da qual, na qualidade de entidade autárquica, é beneficiária, conforme legislação em vigor, não havendo discussão sobre essa questão senão em ações de natureza acidentária, o que não é o caso, de modo que deve ser reformada a decisão. Colaciona jurisprudência. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, em virtude do risco de dano irreparável, caso o recurso de apelação não seja apreciado.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a exigência de recolhimento do porte de remessa e retorno por autarquia federal.

A Lei Estadual n. 11.608/03 estabeleceu a isenção para a União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, e ao Ministério Público, apenas com relação à taxa judiciária.

Assim, no Estado de São Paulo, o preparo recursal tem conceito diverso do de despesas com porte de remessa e retorno de autos. A Lei Estadual concedeu isenção ao preparo recursal efetivado pela União e por suas autarquias, dentre estas o INSS, mas não o fez em relação às despesas com a remessa e retorno dos autos.

No entanto, embora esse diploma legal não arrole as despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso, dentro do conceito de atos processuais abrangidos pela taxa judiciária, deve-se observar que a Lei n. 8.620/93, artigo 8º, § 1º, estabelece, de forma ampla, ser o INSS "*isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios*" e o artigo 511, § 1º, do CPC, dispõe: "*São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal*".

Nesse contexto, busca-se identificar o que estaria englobado na isenção de custas e preparo. Na abalizada doutrina de Humberto Theodoro Júnior (in: Curso de Processo Civil, vol. I, 40ª ed., Forense, 2003): "*São custas processuais as verbas pagas aos serventuários da Justiça e aos cofres públicos, pela prática de ato processual conforme a tabela da lei ou regimento adequado. Pertencem ao gênero dos tributos, por representarem remuneração de serviço público*". E, segundo ensinamentos do mesmo autor (g. n.): "**Consiste o preparo no pagamento, na época certa, das despesas processuais correspondentes ao processamento do recurso interposto, que compreenderão, além das custas (quando exigíveis), os gastos do porte de remessa e de retorno se se fizer necessário o deslocamento dos autos (art. 511, caput)**". (p. 512)

Extrai-se que os gastos com o porte de remessa e retorno inserem-se no conceito de preparo recursal, cuja isenção estende-se ao agravante, nos termos do artigo 511, § 1º, do CPC, transcrito.

Nesse sentido, registram-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. AÇÃO AJUIZADA CONTRA O INSS NA JUSTIÇA ESTADUAL. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO DE RECURSO. LEI ESTADUAL Nº 11.608, DE 29 DE DEZEMBRO DE 2003. ISENÇÃO DAS AUTARQUIAS FEDERAIS CONCEDIDA EM LEGISLAÇÃO FEDERAL.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A União Federal, ao se valer da justiça Estadual para a execução de seus créditos, ou quando nela é demandada ou submete-se a Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal, utiliza o serviço judiciário prestado pelo Estado Federado, de tal forma que as custas e emolumentos, cuja natureza jurídico-tributária é de taxa, devem ser pagas àquele ente que prestou o serviço público. Precedentes.

III - A Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, que concedia a isenção do pagamento de qualquer taxa judiciária, foi expressamente revogada pela novel Lei Estadual nº 11.608, de 29 de dezembro de 2003, instituidora de novo regime de custas judiciais, segundo o qual a isenção prevista aos entes públicos abrange tão somente a taxa judiciária, reconhecendo que nestas não se incluem as despesas de porte e retorno em caso de recurso, a teor de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso II.

IV - Ao excluir expressamente as custas relativas ao preparo do conceito de "taxa judiciária", a lei estadual não dispôs sobre a matéria, prevalecendo a legislação federal que isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, dentre as quais as despesas com porte e remessa dos autos.

V - O INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, Lei nº 9.028/95, com redação dada pela MP nº 2.180-35 (art. 24-A) e art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96.

VI - Agravo de instrumento provido."

(TRF3; AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 290666 ; Rel. DES. FED. MARISA SANTOS; NONA TURMA; DJU:28/06/2007; p. 630)

Assim, considerada a previsão específica no Código de Processo Civil, de dispensa do preparo recursal para as entidades mencionadas nesta decisão, não houve alteração alguma com o advento da Lei Estadual em referência. Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557, § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento a este recurso**, para dispensar a autarquia do recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno. Dê-se ciência ao Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento. Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028013-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028013-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : DOMINGOS NONATO DA CRUZ
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00062149020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 59, que lhe indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita e determinou o recolhimento das custas judiciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta ter a decisão impugnada afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, pois esta é clara ao estabelecer que simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza mostra-se suficiente para a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, concedo o benefício da justiça gratuita a parte agravante, para receber este recurso independentemente de preparo.

Na sequência, presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

É, portanto, a própria parte que deve afirmar, na petição inicial, sua real necessidade para obtenção do benefício.

No caso, observo ter constado na petição inicial pedido de Assistência Judiciária Gratuita. Some-se a este declaração firmada pelo próprio agravante de ser pobre na acepção jurídica da palavra (fls. 12 e 46), requisitos estes suficientes para o deferimento do benefício pleiteado, sendo despendida qualquer outra exigência.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE.

- A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)

"PROCESSUAL CIVIL. SIMPLES AFIRMAÇÃO DA NECESSIDADE DA JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. ART.4º DA LEI Nº 1.060/50. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 7.596/87. DECRETO Nº 94.664/87. PORTARIA MINISTERIAL Nº 475/87.

1. A simples afirmação da necessidade da justiça gratuita é suficiente para o deferimento do benefício, haja vista o art.4º, da Lei nº 1.060/50 ter sido recepcionado pela atual Constituição Federal. Precedentes da Corte.
2. Ainda que assim não fosse, é dever do Estado prestar assistência judiciária integral e gratuita, razão pela qual, nos termos da jurisprudência do STJ, permite-se a sua concessão ex officio.

(...)

4. Recurso especial conhecido e provido". (STJ, REsp n. 2001.00.48140-0/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 15.04.2002, p. 270)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO.

1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50.

2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)

Diante do exposto, por estar a r. decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **dou provimento a este agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para conceder o benefício da Justiça Gratuita à parte agravante, prosseguindo-se o feito, independentemente do recolhimento das custas judiciais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028399-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028399-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : ANA FRANCISCA ALVES SANTOS

ADVOGADO : ANTONIA ALIXANDRINA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP

No. ORIG. : 11.00.00101-4 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fls. 11/13, do Douto Juízo de Direito da Vara Distrital de Ferraz de Vasconcelos/SP, que declinou de ofício da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal de São Paulo.

Sustenta, em síntese, ser competente a Justiça Estadual para a apreciação do pedido de indenização por dano moral, pois, sendo pedido acessório, deve acompanhar o principal, consistente em obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, consoante dispõe o artigo 292 do CPC. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou a remessa dos autos a uma das Varas Cíveis da Justiça Federal de São Paulo, em razão do pedido de indenização por danos morais.

Dispõe o artigo 292 do Código de Processo Civil: "*É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão*". O § 1º desse dispositivo legal, em seus incisos, menciona alguns requisitos para a cumulação, quais sejam: a compatibilidade entre os pedidos, a competência do juízo e o tipo de procedimento.

No caso, a parte autora propôs ação de concessão de benefício de pensão por morte, cumulado com indenização por danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. decisão recorrida, tenho aderido à jurisprudência de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte, ora agravante.

Por outro lado, ao juiz estadual investido na competência federal delegada compete conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, inclui-se na competência do juízo.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(TRF/3ª Região, CC 10381, proc. n. 200703000845727/SP, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJU 25/2/2008, p. 1.130)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CUMULAÇÃO SUCESSIVA DE PEDIDOS. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA AO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

I - Trata-se de cumulação sucessiva de pedidos - art. 292, caput, CPC -, de natureza eminentemente previdenciária, mesmo porque um dos pressupostos para a assunção da responsabilidade civil da autarquia previdenciária será, como é óbvio, o reconhecimento de que a autora está, efetivamente, incapacitada para o trabalho e, portanto, a ela deveria ter sido deferida a prestação, indevidamente indeferida administrativamente.

II - É de rigor concluir-se, portanto, que a ação subjacente versa sobre causa em que é parte instituição de previdência e beneficiário, estando ao abrigo, pois, da norma do artigo 109, § 3º, CF.

III - Estão presentes todos os requisitos previstos no artigo 292, § 1º e seus incisos, para a cumulação em questão, ou seja, os pedidos são compatíveis entre si, o mesmo Juízo Estadual é competente para deles conhecer e o tipo de procedimento escolhido - o ordinário - é adequado para a veiculação da pretensão em causa.

IV - Agravo regimental provido. Decisão agravada reformada para fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Americana - SP para o processamento e julgamento da lide".

(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AI - 200803000301604; NONA TURMA; Relator(a) MARISA SANTOS; DJF3 DATA: 7/1/2009, p. 241)

Diante do exposto, **dou provimento** a este agravo, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para declarar a competência do MM. Juízo *a quo* para apreciar o pedido de danos morais.

Dê-se ciência ao D. Juízo da causa do inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002570-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002570-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA AUGUSTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 09.00.00133-0 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício.

Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia Apelante alega que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.

Quanto a essa questão, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de "**doença degenerativa da coluna com osteoartrose, hérnia de disco e estenose do canal cervical, associado a um passado de infarto do miocárdio com área de necrose miocárdica e hipertensão arterial**" que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (fls. 84/87).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo mencionar a possibilidade de realização de atividades menos penosas, observado o contexto social da parte autora - a qual possuía mais de 53 anos por ocasião da perícia, era trabalhadora rural - profissão que exige baixa qualificação e estudo - e, em razão dos males dos quais é portadora, está incapacitada total e definitivamente "**para sua atividade habitual de tratorista e trabalhador rural, ou qualquer outra que exija esforços físicos significativos e/ou levantamento e carregamento de pesos**" -, é inevitável concluir pela impossibilidade de sua reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (10/3/2009), pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005050-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SONIA SANTOS MACIEL

ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

No. ORIG. : 09.00.01787-3 1 Vr APIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática de fls. 44/45, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação para manter a procedência do pedido inicial, em ação objetivando a concessão do benefício de salário maternidade.

Em razões recursais de fls. 47/48, localizadas em nota de rodapé, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter especificado em qual categoria de segurada a autora fora enquadrada.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j.

07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007761-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIA MILENA FIGUEIREDO PAVAO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA TUCKMANTEL

No. ORIG. : 09.00.00101-8 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sustenta, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto a parte autora, ao filiar-se à previdência, já era portadora dos males que a incapacitam para o trabalho, a impor reforma integral do r. julgado. Senão, pleiteia a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

O DD. Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

Por determinação desta Relatora, foi acostada aos autos cópia do prontuário médico com o histórico do tratamento da parte autora (fls. 191/211).

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que, ao propor a ação, em 13/7/2009, havia cumprido o período de carência e mantinha a qualidade de segurada. Com a petição inicial, foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls.15/16), na qual está registrado um contrato de trabalho iniciado em 15/10/2001 e cessado em 28/11/2001, e dos comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, no período de setembro de 2007 a maio de 2009 (fls. 17/37).

A parte autora demonstrou, ainda, que formulou pedido administrativo de benefício de auxílio-doença em 10/6/2009, o qual, no entanto, foi indeferido em virtude de ausência da qualidade de segurada quando do início da incapacidade (fls. 14 e 82).

Quanto à incapacidade, o laudo pericial acostado às fls. 142/145 atesta ser a parte requerente portadora de esquizofrenia que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho.

Resta, pois, verificar se a incapacidade da parte autora é anterior à sua filiação à Previdência Social.

Apesar de o laudo pericial, elaborado em 29/4/2010, mencionar, fundado nas informações do histórico do paciente, a existência de incapacidade há um ano, esse dado restou isolado nos autos, porquanto, das anotações da perícia médica

realizada pelo INSS (fl. 82) e do histórico fornecido pelo médico que realiza o tratamento da parte autora, constata-se que os sintomas e a doença apontada pela perícia estão presentes desde 2006, quando foi iniciado o tratamento, **sem** remissão dos sintomas.

Nesse passo, a análise do conjunto probatório dos autos induz à conclusão da preexistência da incapacidade em relação ao retorno ao Regime Geral da Previdência Social, situação que afasta o direito à aposentadoria por invalidez e ao auxílio-doença, conforme disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se que não se configurou, nos autos, a exceção prevista nos mencionados dispositivos, pois não foi demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento de seus males depois de seu ingresso na Previdência Social. Destarte, tem-se que a parte autora filiou-se já acometida dos males destacados no laudo pericial, e não faz jus, pois, ao benefício reclamado.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a filiação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua filiação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência.

Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 5/7/2007)

Nesse mesmo sentido, o STJ tem entendido que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social somente conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença (REsp n. 217.727, Proc. n.19990048095-3, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T. DJ 6/9/1999).

Dessa forma, não restaram satisfeitos os requisitos necessários à concessão dos benefícios por incapacidade, a determinar a reforma da decisão de Primeira Instância e a inversão dos ônus da sucumbência.

Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURENILSON SANTA DA SILVEIRA incapaz
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO PADOVEZI
REPRESENTANTE : JOSE ANIZIO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00071-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) somente sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto a data do termo inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso de apelação do INSS (fls. 140/146).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total incapacidade da parte requerente para a vida independente e para o trabalho, em decorrência das patologias diagnosticadas (fls. 92/95), suficiente ao cumprimento da exigência legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social de fls. 86/87, relatou que o requerente reside com seus genitores, em imóvel próprio, sendo a renda familiar composta pelo salário da genitora, no valor R\$ 462,00 (quatrocentos e sessenta e dois reais),

além dos trabalhos esporádicos praticados pelo genitor, no valor de R\$ 200,00 (cento e sessenta e sete reais) a R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais.

No entanto, em que pese a família poder contar coma a renda fixa recebida pela mãe do autor, no valor de R\$462,00, tal valor é insuficiente para cobrir as despesas básica do requerente, pois restou consignado no estudo social que aproximadamente R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) desse valor são gastos com medicamentos que não são disponibilizados pela rede pública, além dos gatos essenciais como alimentação, água e luz, de modo que, tal valor se mostra insuficiente para custear as necessidades básicas da família do requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à concessão do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Existindo prévio requerimento administrativo por parte do autor, o benefício assistencial concedido deve ter como marco inicial a data do requerimento, em 03/04/2008. Mantenho o termo inicial do benefício na data do indeferimento, em 07/08/2008, conforme fixado na r. sentença diante da ausência de recurso da parte autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **AURENILSON SANTANA DA SILVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 07/08/2008**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010031-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010031-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MATEUS PEREIRA GOULART

ADVOGADO : GILMAR ANTONIO DO PRADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00074-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 08/23).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do autor, bem como o exercício da atividade rural. Condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 08.09.2010.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao segurado incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do autor como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do autor.

A Certidão de Nascimento da filha Joselaine Pereira Goulart (fls. 16) qualifica o autor como "lavrador" em 10.10.1990.

De acordo com os dados registrados no CNIS (fls. 89/95), o apelante filiou-se ao RGPS, exercendo atividade urbana nos períodos de 01.11.1991 a 03.05.1992, de 12.07.1994 a 07.07.1995 e de 04.03.1996 a 13.09.1996.

As testemunhas, por sua vez, afirmaram que o autor exerceu, preponderantemente, atividade rural, ou seja, suas declarações não se coadunam com os demais elementos dos autos.

Assim, descaracterizado o labor rural no período alegado na inicial.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 71/74 demonstra que o autor é portador de "Hipertensão Arterial sistêmica sem transtorno funcional".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que não há incapacidade laborativa para suas atividades habituais.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o autor de prover o seu sustento, inviável a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, quer seja pela não comprovação da qualidade de segurado, quer seja pela ausência de incapacidade para suas atividades habituais, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010243-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010243-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ELZA PAULA DOS SANTOS

ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00051-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/53).

A antecipação de tutela foi indeferida (fls. 34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, e condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a cobrança ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 01.10.2010.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/60, comprova que a autora apresenta "restrições aos esforços físicos devido a lombalgia". O perito conclui que a autora está incapacitada de forma parcial, que a impede de realizar "esforços físicos vigorosos".

A autora, com 37 anos na data do laudo, "trabalha no supermercado Jardim".

Dessa forma, está evidenciado que a sequela que gerou a limitação não impediu o desenvolvimento do trabalho habitual.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012865-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARLY DE JESUS

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00036-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 128/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 136/138, requer a parte autora a majoração da verba honorária advocatícia.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 145/152, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, bem como requer autorização para submeter a segurada a novas perícias médicas. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a reafiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, § 1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

In casu, as anotações constantes na CTPS de fls. 08/13, as quais apontam vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, de 16 de julho de 1986 a 21 de fevereiro de 2002, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana da autora em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou comprovada pelo laudo pericial de 03 de novembro de 2008 (fls. 53/55), complementado às fls. 94/95 e 112/113, o qual concluiu que a pericianda é portadora de transtorno circulatório venoso em grau acentuado do membro inferior esquerdo (doença de Klippel-Trenaunay), encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade que tenha de permanecer longos períodos de pé ou sentada. Considerando o histórico de vida laboral da postulante, que conta atualmente com 45 anos de idade, que exercia atividades de sapateira, bem como as limitações físicas apontadas pelo laudo pericial, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual reconheço que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e definitiva.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente demonstrada, uma vez que o laudo pericial e as testemunhas (fls. 120/121) confirmam que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor em razão de seus problemas de saúde.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

No que pertine aos honorários periciais, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22 de maio 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012906-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA DO CARMO SOUZA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CINTIA RABE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00011-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que, na data da propositura da ação, a autora não tinha a qualidade de segurado.

A autora apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Requereu a concessão da aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS ora anexados, sendo, inclusive, beneficiária de pensão por morte desde 20.03.2005.

Na data da propositura da ação, já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 68/71, comprova que a autora é portadora de "doença pulmonar obstrutiva crônica". O perito conclui que a autora está total e temporariamente incapacitada para o desempenho de sua atividade habitual ("diarista").

Portanto, possível a concessão do benefício de auxílio-doença como *minus*.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, nos termos do art. 219 do CPC, uma vez que não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), na forma do disposto no art. 20 do CPC.

O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação, com correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos., juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016660-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO BARBOSA LULA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00182-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 164/168 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 174/176, requer a parte autora a majoração da verba honorária advocatícia. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Deferia a tutela antecipada à fl. 178.

Por outro lado, em razões recursais de fls. 188/194, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, bem como requer autorização para submeter a segurada a novas perícias médicas. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 19 de outubro de 2007, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 31 de maio de 2004 a 30 de setembro de 2007, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 60.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 11 de junho de 2009 (fls. 135/143), o qual concluiu que o periciando apresenta quadro de artrose em ambos os joelhos, com limitação parcial de movimentos, encontrando-se incapacitado de forma parcial e definitiva para o exercício de suas atividades laborativas habituais, bem como para as atividades que requeiram movimentos repetitivos e/ou sobrecarga dos joelhos.

Considerando o histórico de vida laboral do postulante, que conta atualmente com 53 anos de idade, não alfabetizado, que sempre exerceu as lides campesinas, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve ser fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade definitiva da parte autora, vale dizer, 11 de junho de 2009. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, assiste razão à Autarquia Previdenciária no tocante às perícias periódicas, tendo em vista que o segurado em gozo de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a fim de manter o benefício, está obrigado a submeter-se a exame médico periódico a cargo da Previdência Social, nos termos do art. 47 da L. 8.213/91.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão aos prequestionamentos apresentados pelo autor e pelo Instituto Autárquico em seus apelos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora e do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016760-92.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016760-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : PAULO EDUARDO DE LIMA
ADVOGADO : ALINE SOARES GOMES FANTIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00116-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 258/262 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 266/279, requer a parte autora a concessão do benefício de auxílio-doença, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 59 a 63, que o benefício previdenciário de auxílio-doença será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

É necessário, também, para a concessão do auxílio doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor, por períodos descontínuos, de 15 de janeiro de 1974 a 14 de março de 2005, conforme extrato do CNIS de fl. 89/90.

O laudo pericial elaborado em 30 de setembro de 2009 (fls. 185/206), atestou que o periciado é portador de hipertensão arterial não controlada, depressão ansiosa e alcoolismo crônico, incapacitando-o total e temporariamente.

Entretanto, verifica-se que o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 17 de outubro de 2008, nesta ocasião, o postulante já não demonstrava sua condição de segurado, considerando que seu último vínculo foi cessado em 14 de março de 2005, de acordo com extrato do CNIS fl. 89/90, não havendo comprovação de que esteve em gozo de qualquer benefício ou retornado ao RGPS, durante este lapso temporal até a propositura da ação

Ademais, o *expert* estimou o início da incapacidade do postulante para a data da realização da perícia médica e não há atestado médico acostado aos autos que comprove que a incapacidade retroage ao lapso em que o autor mantinha a qualidade de segurado. Por conseguinte, o autor voltou a laborar de 01 de junho de 2002 a 14 de março de 2005.

Evidente, pois, a perda da qualidade de segurado do autor.

Para exaurimento da matéria trago a colação os seguintes julgados deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. NEUPLASIA MALIGNA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3. Não havendo comprovação de ter a autora readquirido a condição de segurada, até o momento em que se constatou a neoplasia maligna, nem de se encontrar em período de graça, não pode ser concedida a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

(...)

5. Apelação provida."

(10ª Turma, AC nº 2000.61.16.000891-9, Des. Fed. Rel. Galvão

Miranda, v.u., DJU 05.09.2003, p. 407).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da qualidade de segurado.

IV -Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida"

(7ª Turma, AC nº 98.03.075348-7, Des. Fed. Rel. Walter do Amaral, v.u., DJU 15.10.2003, p. 241).

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017656-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : SEBASTIAO DOMINGUES PARRA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00250-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões..

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei n. 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. No caso vertente, todavia, verifica-se que a incapacidade apontada é preexistente ao reingresso da parte autora na Previdência Social.

De fato, o Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos comprova que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários até dezembro de 2000 e, posteriormente, somente no período de junho a outubro de 2009 (fl. 17).

Por outro lado, o perito judicial, após a análise de exames médicos, afirmou que o início da incapacidade laborativa remonta a julho de 2007, data em que a parte autora se submeteu a cirurgia para tratamento de neoplasia maligna do cólon (fls. 69/70).

Impende destacar que não se configurou, nos autos, a exceção prevista no § 2º do artigo 42 da Lei Previdenciária, por não ter sido demonstrado que a incapacidade adveio do agravamento dos males sofridos após o seu ingresso na Previdência Social.

Destarte, tem-se que a parte autora reingressou na Previdência Social já portadora dos males destacados, sem fazer jus, pois, aos benefícios reclamados.

Nesse sentido, o entendimento firmado por esta Corte de Justiça. Confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REFILIAÇÃO - DOENÇA PREEXISTENTE - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua doença, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia, evidenciando-se que seu mal incapacitante seria preexistente à sua refiliação.

Por se tratar de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Remessa Oficial e Apelação do réu providas.

Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1153118, Processo nº 2006.03.99.041245-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 13/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Tendo em vista que o quadro clínico da autora e preexistente à sua filiação ao INSS e que esta filiação se deu com vistas, tão-somente, à obtenção dos benefícios pleiteados, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado pela falta dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor.

Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 977968, Processo nº 2004.03.99.034523-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 05/07/2007)

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017727-40.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.017727-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

No. ORIG. : 08.00.00036-3 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 114/117 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 120/125, insurge-se a Autarquia Previdenciária quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, bem como da verba honorária advocatícia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a condenação nos termos da r. sentença monocrática, ou seja, o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa, bem como o *dies a quo* de aposentadoria por invalidez na data da citação.

Ressalte-se que deverão ser compensados, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018532-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA APARECIDA AMARO PAULINO

ADVOGADO : MARIA DO CARMO ARAUJO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00034-4 3 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou **improcedente** o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 12/12/2005 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - **do óbito**, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia aposentadoria por invalidez, mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de **dependentes do segurado**:

I - **o cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das **demais deve ser comprovada.**"

Já o artigo 76, § 2º, garante ao ex-cônjuge igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16, **desde que receba alimentos**; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo **necessária a sua comprovação** (STJ, REsp n. 195.919, RE n. 1998/00869441, DJ de 21/2/2000, p. 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).

Todavia, não há provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

A prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-marido para sobreviver.

O sistema CNIS/DATAPREV mostrou, ainda, que a autora recebe aposentadoria por invalidez e uma pensão por morte (óbito do filho).

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura, cabia, indubitavelmente, à parte autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, I, do CPC, por tratar-se de fato constitutivo de seu direito e, dele, não se desincumbiu.

Dessa forma, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, sendo inaplicável a este caso a Súmula n. 336 do STJ (possibilidade de comprovação da necessidade econômica superveniente).

Alegação da autora de que, depois do divórcio, voltou a residir com o falecido também não restou demonstrada nos autos.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - ESPOSA SEPARADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. *Conforme se extrai dos documentos, o casal separou-se em 19/04/1989. Assim, separada judicialmente, bem como dispensando prestação de alimentos, a princípio, não faz jus a autora ao benefício de pensão por morte de seu falecido ex-marido, nos termos do artigo 76, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

3. *No entanto, sendo o direito a alimentos irrenunciável (Súmula nº 379 do Colendo Supremo Tribunal Federal - STF), sua desistência não é irretroatável; conseqüentemente, demonstrando a alteração de sua situação econômica, bem como a necessidade do recurso proveniente da pensão previdenciária, será possível o reconhecimento deste direito à ex-esposa. Mas tal prova não é realizada nos autos: as testemunhas, além de vagas e imprecisas quanto a este fato, encontram-se isoladas.*

4. *Apelação da autora improvida. 5. sentença mantida."*

(TRF/3ª Região, AC 1067144, Sétima Turma, processo 200461130023330, Rel. Leide Polo, DJF3 CJ2 22/04/2009, p. 501)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Não comprovada a dependência econômica da esposa separada judicialmente, não pode ser concedido o benefício de pensão por morte.*

2. *Agravo interno a que se nega provimento."*

(TRF/3ª Região, AC 1111546, Décima Turma, processo 200261830016415, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 15/10/2008)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018574-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018574-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO AQUILINO MARCONDES

ADVOGADO : IVANI MOURA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.00377-1 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia

Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 53/64, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 11 de novembro de 2009, o aludido óbito, ocorrido em 17 de dezembro de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos a Certidão de Casamento demonstrando sua qualificação de lavrador quando contraíram o matrimônio, em 12 de novembro de 1960 (fl. 11).

Tais documentos constituem início de prova material e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 42/43, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência realizada em 24 de novembro de 2010, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa há 20 e 22 anos, e que ela sempre laborou nas lides campesinas, na função de diarista. Disseram, por fim, ter a esposa do requerente laborado até o falecimento, o que, à evidência, comprova a qualidade de segurada.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento já mencionada.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica do esposo da segurada falecida, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **mantenho a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019413-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019413-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA APARECI VENTRAMELLI SCATENA
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.06606-4 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

A parte autora, em seu recurso, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regrada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria sobre a qualidade de segurado, nem sobre o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativo ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, vigente na data do óbito, ocorrido em 20/11/1992 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe de cumprimento do período de carência.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o **cônjuge**, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º **A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida** e a das demais deve ser comprovada.

No caso, pela certidão de casamento acostada aos autos (fl. 12), a parte autora comprova a **condição de cônjuge** do falecido e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Por outro lado, a qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 exige início de prova material para comprovar essa condição, afastando por

completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

A certidão de casamento, realizado em 14/10/1967, e a certidão de nascimento de um filho, nascido em 27/7/1982, nas quais consta a profissão de lavrador do **de cujus**, constituem início de prova material.

Todavia, esse princípio, frágil e insubsistente - se consideradas as circunstâncias dos autos -, não foi corroborado pela prova oral (fls. 43/45). As testemunhas não informaram por quanto tempo, até quando e em quais condições se desenvolveu o trabalho do falecido.

Ademais, não há nos autos nenhum documento que ateste que o falecido deixou de contribuir por estar acometido de algum mal incapacitante.

Também não restou demonstrado, nos autos, o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja por invalidez ou por tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, o *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na ocasião em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que ele efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 977333, processo 200403990340421, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 1.561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

IV - Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de vinte e um anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 922355, processo 200403990089372, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021129-32.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA ABREU
ADVOGADO : MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00042-3 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Sem as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Contudo, sendo a legislação referente aos rurícolas fruto de longa evolução, refletida em inúmeros diplomas legislativos a versar sobre a matéria, é mister destacar alguns aspectos pertinentes a essa movimentação legislativa, para, assim, deixar claros os fundamentos do acolhimento ou rejeição do pedido.

Pois bem. Embora a primeira previsão legislativa de concessão de benefícios previdenciários ao trabalhador rural estivesse consubstanciada no Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n. 4.214/63), que criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural - FUNRURAL com essa finalidade, somente depois da edição da Lei Complementar n. 11, de 25 de maio de 1971, passaram alguns desses benefícios, de fato, dentre os quais o de pensão por morte, a ser efetivamente concedidos, muito embora limitados a um determinado percentual do salário-mínimo.

Alteração importante, antes do advento da Constituição de 1988, somente viria a ocorrer com a edição da Lei n. 7.604, de 26 de maio de 1987, quando o artigo 4º dispôs que, a partir de 1º de abril de 1987, passar-se-ia a pagar a pensão por morte, regradada pelo art. 6º da Lei Complementar n. 11/71, aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971.

Na época, não se perquiria a qualidade de segurado, nem o recolhimento de contribuições, por possuírem os benefícios previstos na Lei Complementar n. 11/1971, relativa ao FUNRURAL, caráter assistencial.

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 19/8/2002 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do **óbito**, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado do falecido, por tratar-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, para o qual a Lei n. 8.213/91 início de prova material para comprovar a referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n. 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, REsp n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Os documentos de fls. 9/24, nos quais consta a profissão de lavrador do *de cujus*, constituem início de prova material do labor rural no período a que se reporta.

Todavia, segundo informações extraídas do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 50), o falecido possui diversas anotações de natureza urbana, no período compreendido entre 1988 e 1995.

Nesse contexto, exige-se que a prova oral seja circunstanciada e bastante a firmar os fatos relatados. No caso, a prova testemunhal produzida em Juízo (fls. 113/114), frágil e insubsistente, não corroborou o mencionado início de prova material.

Desse modo, *de cujus* não ostentava a qualidade de segurado na data em que se pretende provar, pois as testemunhas não foram convincentes em demonstrar que o falecido efetivamente trabalhava como rurícola ao tempo do óbito.

De igual modo, não restou demonstrado nos autos o preenchimento, pelo falecido, dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, seja invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Feitas essas considerações, desnecessário aferir possível dependência econômica, porquanto não havia direito ao benefício por ocasião do óbito.

A propósito destaco os seguintes julgados:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.

I- Aplicável a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.

II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.

III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.

IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

V- Agravo legal provido."

(TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 977333, processo 200403990340421, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI 21/10/2009, p. 1.561)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

(...)

IV - Em relação ao cônjuge e aos filhos menores de vinte e um anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

V - Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material, corroborada pela prova testemunhal.

VI - In casu, restou descaracterizada a sua condição de rurícola, tendo em vista que os documentos juntados autos qualificam profissionalmente o de cujus como trabalhador urbano, na condição de operário e pedreiro, conforme certidão de casamento e certidão de óbito.

VII - Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais

VIII - Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, suspensa a cobrança nos termos da Lei n.º 1060/50.

IX - Remessa oficial, apelação da parte autora e recurso do patrono da autora não conhecidos. Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 922355, processo 200403990089372, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU 4/11/2004, p. 263)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021962-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021962-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA COELHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMEM MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES

No. ORIG. : 03.00.00115-3 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 184/187 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 191/193, pleiteia a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Por outro lado, no que tange à tutela antecipada, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 20 de fevereiro de 1998 a 09 de setembro do mesmo ano, conforme documentos de fls. 07 e 09. A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 10 de novembro de 2005 (fls. 46/50), complementado à fl. 148, o qual concluiu que a pericianda é portadora de hipertensão arterial sistêmica grave, cardiopatia, hipercolesterolemia, obesidade e lombalgia, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Conquanto não tenha o perito conseguido estabelecer a data de início da incapacidade, a qualidade de segurada restou devidamente comprovada uma vez que os relatórios médicos e receituários de fls. 58/63 e 72/81, demonstram que a autora padecia dos males descritos pelo perito, tendo realizado diversos tratamentos e comparecendo a inúmeras consultas médicas, desde 1998, época em que estivera em gozo do benefício de auxílio-doença. Ademais, as testemunhas de fls. 170/171 afirmaram que a parte autora deixou de trabalhar em razão de seus problemas de saúde. Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025444-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025444-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA APARECIDA DIAS GONCALVES

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00183-3 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo(a) autor(a) contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegera como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 67/68), feito em 05-08-2008, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de alterações na coluna cervical e lombar, problemas que a incapacitam de forma parcial para trabalhos braçais, mas não impedem para o desempenho independente das atividades da vida diária.

As patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 81/83), de 04-12-2009, dá conta de que a autora reside com o marido, Celso Alfredo Gonçalves, de 44 anos, e os filhos Maria Caroline Dias Gonçalves, de 12, e Guilherme Dias Gonçalves, de 02, em imóvel próprio, contendo dois dormitórios, uma cozinha, um abrigo e i banheiro. As despesas são: energia elétrica R\$ 29,22; alimentação R\$ 300,00; água R\$ 11,01; medicação R\$ 100,00; gás R\$ 40,00; outras despesas R\$ 100,00. A renda da família advém do trabalho do marido da autora, no valor de R\$ 1.228,00 (um mil e duzentos e vinte e oito reais) mensais.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica que o marido da autora tem vínculo de trabalho com CERÂMICA ALMEID LTDA, desde 11-01-2008, auferindo, em agosto de 2008, o valor de R\$ 1.263,94 (um mil e duzentos e sessenta e três reais e noventa e quatro reais).

Dessa forma, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 315,98 (trezentos e quinze reais e noventa e oito centavos), correspondente a 68% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em julho de 2011, a renda familiar *per capita* era de R\$ 455,97 (quatrocentos e cinquenta e cinco reais e noventa e sete centavos), correspondente a 84% do salário mínimo atual e superior ao mínimo legal.

A autora não preenche nenhum dos requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025975-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVANA MARINHO DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELIA TAVARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN

No. ORIG. : 10.00.00015-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 67/70, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 03 de fevereiro de 2010, o aludido óbito, ocorrido em 31 de maio de 2009, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 11.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cuius*. Comprovou-se através da anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS que o último vínculo empregatício do falecido se deu no período de 11 de agosto de 2006 a 30 de agosto de 2008, encontrando-se dentro de período de graça (fl. 21).

No que se refere à dependência econômica, os documento de fls. 14/16 demonstram que à época do óbito a autora e o filho falecido possuíam endereço idêntico, faz presumir que ele colaborava com a manutenção da casa.

O depoimento acostado à fl. 62, colhido sob o crivo do contraditório em audiência, confirma que a autora dependia economicamente do filho falecido. A testemunha afirmou conhecer a autor e saber que o filho sempre ajudou no sustento da casa, pois moravam juntos e a genitora sempre foi pessoa de poucos recursos, doméstica, e separada do marido.

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027072-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027072-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUZIA ANDRE DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA

REPRESENTANTE : ETELVINA ESTEVAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00107-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola. Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n. 11/71, alterada pela Lei Complementar n. 16/73, o trabalhador rural, chefe ou arrimo de família, passou a ter direito à aposentadoria por idade correspondente à metade do valor do salário-mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, ao reduzir a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), e ao ampliar o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário-mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, ao decidir o Colendo Supremo Tribunal Federal (Embargos de Divergência no RE n. 175.520-2/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 6/2/98) não ser autoaplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, tem-se que a redução da idade não se insere em uma mera continuação do sistema anterior, mas a um novo, decorrente de uma ruptura com aquele, estabelecida com a regulamentação do dispositivo constitucional pela Lei n. 8.213/91; ou seja, somente a partir da vigência desta lei os trabalhadores rurais passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88.

Assim, se, com o advento da Lei n. 8.213/91, o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, faz-se necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerado o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido. Na entrada em vigor da Lei n. 8.213/91, a parte autora, nascida em 1921, contava idade superior à exigida.

Não obstante a presença de apontamentos em nome do marido, como certidão de casamento (1956) e pensão por morte rural concedida à autora (1990), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram o período de labor da autora.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027605-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027605-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA DE PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00093-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente do segurado EDVALDO DOS SANTOS.

As contrarrazões foram apresentadas.
Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 9/1/2010 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - **do óbito**, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS - de fls. 19/20) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 4/1/2010 até a data do óbito. Manteve, portanto, a qualidade de segurado por pelo menos 12 meses, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - **os pais**;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das **demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito (fl. 10), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

O falecido permaneceu desempregado por 9 (nove) anos. Começou a trabalhar 5 (cinco) dias antes de seu óbito. Dessa forma, improvável a dependência econômica alegada.

Ademais, à época do óbito, a autora estava trabalhando como doméstica (fls. 43/45).

Ressalta-se, ainda, que o estudo social de fls. 103/104 mostra que a autora reside com mais um filho, o qual trabalha e recebe de salário o montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais).

A prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei n° 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos

socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e mantenho, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028667-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028667-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GUIOMAR APARECIDA DE ARAUJO

ADVOGADO : EDSON DE JESUS DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00053-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente do segurado RAFAEL ARAUJO BOIAGO.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 17/10/2008 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - **do óbito**, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebeu auxílio-doença (Sistema CNIS/DATAPREV) - NB 528.029.876-6, de 11/2/2008 até 28/4/2008. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das **demais deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de óbito (fl. 12), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91. Todavia, não há provas nesse sentido.

O cônjuge da autora (pai do falecido) recebe aposentadoria por tempo de contribuição no valor de R\$ 1.552,29 (mil quinhentos e cinquenta e dois reais e vinte e nove centavos). (fl. 37)

A prova testemunhal, frágil e inconsistente, também não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

Nesse sentido, as testemunhas afirmaram que a autora "*possui um pequeno salão de beleza na sua residência*".

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- *A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

- *A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

- *Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

- *A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

- *A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

- *Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028699-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028699-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS ZOLIN

ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO

No. ORIG. : 10.00.00105-8 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação à concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, nos autos de natureza previdenciária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 12/16 julgou improcedente a impugnação.

Em razões recursais de fls. 18/21, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a cessação dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com reiterado entendimento jurisprudencial, a simples afirmação de que a situação econômica da parte não permite vir a juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família basta para que seja concedido o benefício da justiça gratuita, com amparo legal na Constituição Federal, que pretende facilitar o acesso à Justiça, conforme o disposto em seu artigo 5º, inciso XXXV.

Referido entendimento encontra amparo no art. 4º da Lei nº 1.060/50, *in verbis*:

"Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família."

Ocorre que a citada declaração enseja uma presunção meramente *juris tantum* da alegada insuficiência de recursos, na medida em que pode ser rechaçada pelo *ex adverso*, a quem compete o ônus de demonstrar a existência de condições para arcar com as custas processuais sem prejuízo da família daquele que pleiteia o benefício, *ex vi* do art. 7º da Lei de Assistência Judiciária, que a seguir transcrevo:

"Art. 7º. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão."

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"MEDIDA CAUTELAR - JUSTIÇA GRATUITA - CASSAÇÃO NO TRIBUNAL A QUO - RECURSO ESPECIAL - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS - IMPROCEDÊNCIA DA MEDIDA.

- A cassação do benefício da Justiça Gratuita pode ser pedida pela parte adversa ou decretada ex officio pelo Juiz desde que verificada ou provada a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos do Art. 4º da Lei 1.060/50.

- Mudar a convicção do Tribunal a quo quanto a necessidade de assistência judiciária gratuita implica reexame de provas.

- Nas cautelares destinadas à atribuição de efeito suspensivo, o requisito da aparência do bom direito (fumus boni iuris) está diretamente ligado à possibilidade de êxito do recurso especial."

(STJ, 3ª Turma, MC nº 6640/RJ, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 05/04/2005, DJ 25/04/2005, p. 330).

APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). **Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário** (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- *Apelação à qual se nega provimento.*" (grifei).

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 1349224, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 30/09/2010, DJF3 CJ1 13/04/2011, p. 1317).

In casu, conquanto tenha o INSS demonstrado que a parte autora percebe R\$ 2.433,92 a título de aposentadoria (fl. 04), além da notícia do desempenho de labor após a aposentação, tenho que estes fatos não têm o condão, por si sós, de infirmar a alegada insuficiência de recursos para arcar com as custas, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, razão por que faz jus o autor à manutenção dos benefícios da Lei nº 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029057-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029057-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JULIA BACHESQUI DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE DE LUCAS DA SILVA PEDROSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00117-4 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação previdenciária que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão por morte.

Em seu recurso, a parte autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, pois mantinha a condição de dependente do segurado WALMIR APARECIDO PERPETUO DE ARAUJO.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 10/10/2008 (g. n.):

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao **conjunto dos dependentes** do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - **do óbito**, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à qualidade de segurado, verifica-se que o falecido recebia auxílio-doença (fl. 74) - NB 502.513.914-3. Desde modo, manteve a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - **os pais**;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais **deve ser comprovada.**"

No caso, por tratar-se de genitora do falecido, o que restou demonstrado por meio da certidão de nascimento (fl. 17), a dependência econômica **deve ser comprovada**, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Todavia, não há provas nesse sentido.

A autora recebe aposentadoria por idade, desde 28/4/1990, no valor de um salário mínimo (fl. 71).

Ademais, a prova testemunhal, frágil e inconsistente, não se mostrou apta a comprovar que a autora dependia da ajuda financeira de seu filho para sobreviver.

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.

(...)

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.

- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.

- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.

- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor. - Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.

- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."

(TRF/3ª Região, AC n. 770655, processo 200203990031579, Rel. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 7/7/2009, p. 458)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

VII - Os depoimentos das testemunhas são conflitantes quanto à alegada ajuda financeira prestada pelo de cujus. Há indícios de que o falecido residiu com a requerente por poucos meses antes do óbito, tempo insuficiente a caracterizar a propalada dependência, inclusive, porque a autora afirma não ter recebido qualquer auxílio financeiro, na época em que o de cujus não residia consigo.

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

XII - Sentença mantida."

(TRF/3ª Região, AC n. 1262747, processo 200461230006882, Rel. Marianina Galante, 8ª Turma, DJF3 CJ2 de 18/8/2009, p. 664)

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029721-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 10.00.00003-4 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessário para a aposentadoria requerida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos intervalos de 27/10/1970 a 3/10/1979 e 14/10/1993 a 31/10/1996.

Outrossim, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de alistamento militar, o qual anota a profissão de lavrador em 1975.

No mesmo sentido, a certidão de casamento (1976) e os vínculos de trabalho rural devidamente anotados (1979/1985).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1975, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n.

200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

No que tange especificamente ao lapso de 14/10/1993 a 31/10/1996, friso que o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 3/10/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1975 a 3/10/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033231-86.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LINDA CASEMIRO DE MORAES

ADVOGADO : MARIA AUGUSTA PERES MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00090-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 99/100 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 102/105, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

In casu, de acordo com a CTPS de fls. 13/15, verifica-se que a requerente possui vínculo empregatício no período de junho de 1992 a março de 1999, tendo comprovado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ademais, a requerente retornou ao RGPS, vertendo contribuições aos cofres públicos, de junho de 2007 a setembro do mesmo ano.

O laudo pericial elaborado em julho de 2009 de fls. 64/70 e seu complemento de fls. 87/89, concluiu que a periciada apresenta cervicalgia e artrose em ombro esquerdo, bem como hipertensão arterial, o que lhe imputa uma incapacidade total e temporária para o trabalho. Ainda, o expert inferiu que a autora está acometida de cervicalgia e artrose do ombro esquerdo há 3 anos, conforme a parte referente à análise e discussão dos resultados, vale dizer, desde 2006, confirmado às fls. 87/89.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a parte autora remonta a período posterior à data de saída do seu último vínculo empregatício (março de 1999) e anterior à seu retorno ao RGPS (junho de 2007), incidindo, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e** mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035047-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLEIDE MENEZES DUTRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00001-8 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Deferida a tutela antecipada às fls. 48/52.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou improcedentes os pedidos e revogou a tutela concedida.

Em razões recursais de fls. 122/131, requer a parte autora, inicialmente, a anulação da r. *decisum* e a conversão do julgamento em diligência para que seja realizada a produção de prova oral e estudo social. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova oral, ou ainda, estudo social, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 22 de julho de 2008 (fls. 102/105) inferiu que a pericianda apresentou quadro de síndrome túnel do carpo no punho, todavia, conforme verificou o *expert*, a requerente não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas habituais como auxiliar de enfermagem.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da demandante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou mesmo auxílio-acidente, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035461-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035461-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORSELINO MORCELE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE CARLOS APARECIDO LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 10.00.00029-8 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 101/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença cessado em 12 de junho de 2010, conforme extrato do INSS de fl. 53, portanto, dentro do período de graça, considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 03 de dezembro de 2010.

O laudo pericial de fls. 83/85 concluiu que o periciado apresenta lombalgia crônica devido a várias protusões, hérnia de disco de coluna lombar, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035537-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035537-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS APARECIDO PEREIRA

ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE

No. ORIG. : 09.00.00101-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período pleiteado.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural perseguido. Insurge-se, ainda, contra juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral (1982), o qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, requerimento de habilitação de motorista (1982) e identidade de beneficiário do INAMPS, revalidada entre 1984 e 1990.

Ressalto, ainda, apontamentos em nome do genitor, como notas fiscais de produtor/entrada e contratos de parceria agrícola (1987/1990).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1982, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

As declarações do sindicato rural e do suposto ex-empregador, acompanhada de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos em contenda e não foram homologadas pela autarquia, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1982 a 1º/10/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1982 a 1º/10/1990, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036559-24.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.036559-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CELSO CHOTTI
ADVOGADO : FABIO CESAR BUIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00146-9 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão de salário-de-contribuição inferior ao salário mínimo e com a aplicação do art. 29 da Lei nº 8.213/91 em detrimento de outros critérios infralegais.

A r. sentença monocrática de fls. 69/70 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 73/81, requer a parte a reforma do *decisum*, com a procedência dos pedidos de aplicação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, no cálculo dos benefícios por incapacidade, e a aplicação do índice de IRSM devido em fevereiro de 1994.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar o pedido de exclusão do salário-de-contribuição inferior ao salário mínimo, o que torna a sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Neste ínterim, aprecio o feito com fulcro no art. 515, §3º, do CPC.

O conceito de salário-de-contribuição, inclusive com os limites mínimo e máximo que possam ser utilizados como base para a alíquota dos recolhimentos, está exaustivamente declinado no art. 28 e seus respectivos incisos, além dos seus §§3º e 4º, da Lei nº 8.212/91:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o §5º.

§3º: O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei."

O parágrafo 1º deste artigo legal, por seu turno, define a situação do empregado que não labora todos os dias do mês:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."

Regulando a matéria, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 214, §§1º e 3º, assim trata do piso contributivo:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

I- para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo; e

II- para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês." (grifei)

Depreende-se de todo o arcabouço legal que, via de regra, nenhum recolhimento vertido pelo segurado aos cofres da previdência social pode ter por base valor inferior ao salário mínimo ou ao piso de remuneração da sua respectiva categoria. A única exceção admitida é a peculiar situação do empregado que auferir ganho abaixo deste menor patamar em virtude da sua jornada de trabalho ser inferior àquela legal ou constitucionalmente preconizada ou, ainda, que o segurado não tenha laborado todo o trintídio mensal.

Ocorrendo esta excepcionalidade, o Instituto Autárquico pode considerar o salário-de-contribuição em valor inferior ao salário mínimo ou ao piso da categoria, tal como vertido, a fim de que se possa evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Além disso, a garantia prevista no art. 201, §2º, da Constituição Federal, diz respeito exclusivamente ao provento pago mensalmente, e, como tal, deve ser considerado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13.05.2008, DJE 21.05.2008.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido."

(7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

Ao caso dos autos.

Da análise da Carta de Concessão de fls. 15/16, constata-se que o INSS considerou o salário-de-contribuição da competência 02/1997 equivalente a R\$ 0,01, a despeito da inexistência da informação sobre o valor vertido no citado mês, consoante o extrato de CNIS, que segue em anexo.

Assim, para a utilização do salário-de-contribuição de fevereiro de 1997 no período básico de cálculo, deverá a autarquia federal apurar, administrativamente, o correto valor do recolhimento, a fim de preservar o adequado cômputo do salário de benefício, já que a citada importância não corresponderia sequer à fração de hora da jornada de trabalho. De outra sorte, verifico que o ente público considerou todos os recolhimentos para o cálculo do salário do auxílio-doença concedido em 29/12/1998.

Desta feita, faz jus a parte autora ao cálculo do auxílio-doença apurado com base nos 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao cálculo da aposentadoria por invalidez, este deve ser realizado com a consideração dos valores auferidos a título de auxílio-doença, após a realização da revisão acima deferida, também nos termos do art. 29 da Lei de Benefício. As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação

dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a decisão de primeiro grau e nego seguimento à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo procedente a ação, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036705-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036705-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON ACCA

ADVOGADO : JANAINA LOMBARDI MATHIAS SANTOS BATISTA

No. ORIG. : 10.00.00133-6 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 132/141 pelo autor.

Deferida a tutela antecipada à fl. 205.

A r. sentença monocrática de fls. 206/207 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pleiteado, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 216/227, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela, bem como alega, preliminarmente, a prescrição quinquenal das prestações vencidas. No mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo de fls. 216/227, insurge-se quanto aos critérios referentes ao termo inicial do benefício e à correção monetária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora às fls. 132/141, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No tocante à matéria preliminar suscitada, não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data da juntada do laudo pericial como termo inicial do benefício.

Por outro lado, no que pertine à tutela antecipada deferida, cabe ressaltar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 02 de julho de 2010, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 19 de março de 2000 a 19 de junho de 2009, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 163.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 11 de janeiro de 2011 (fls. 183/186), o qual concluiu que o periciando é portador de transtorno mental e da personalidade por doença cerebral, transtorno depressivo recorrente e transtorno psicótico, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 20 de junho de 2009, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-58.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO JOSE ALVES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016115820114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a equiparação do benefício inicialmente limitado ao teto previdenciário aos novos limites trazidos por reformas constitucionais, ao fundamento do direito adquirido.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 50/67, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade do *decisum*, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC, o que teria resultado em cerceamento de seu direito de defesa, e, no mérito, requer a procedência do pedido, com o recálculo do salário de benefício nos moldes dos novos limites trazidos pelas EC n° 20/98 e n° 41/03, além da inclusão da gratificação natalina na composição do período básico de cálculo. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade imperterível de se extinguir a ação sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

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

Conforme aponta a Carta de Concessão de fl. 32, o salário de benefício do demandante (865,45) sequer alcançou o teto previdenciário à época vigente (957,56), o que conduz à ausência de utilidade do pedido de equiparação do salário de benefício aos novos parâmetros constitucionais, já que a tese defendida se sustenta no direito adquirido desta equivalência daqueles que tiveram seu benefício inicialmente adstrito ao limite legal, sendo inequívoca a falta de interesse processual ao mérito desta demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma e nego seguimento à apelação.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 90/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-31.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000298-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : TEREZA FELICIANA ALVES e outros
: ADELAIDE PACHECO DE PAULA SANTOS
: ALCINA PAULINO PINTO
: APARECIDA MACIEL DE ANDRADE
: BENEDITA SILVA SIMOES
: DOLORES FERNANDES PINTO
: LAURA DE ALMEIDA SILVA
: MARIA MOURA BIAGIONI
: MARIA DOS PRAZERES SILVA
: TEREZINHA DE LOURDES SANTOS
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro

APELADO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios nos termos do artigo 12 da lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando a inoccorrência da prescrição do direito de fundo. Alega ainda que a Lei 8.186/91 e a Constituição da República estabelecem o caráter isonômico da relação entre aposentados, pensionistas e funcionários ativos. Ao final, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Da prescrição

O C. STJ firmou entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA.

REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo o reajuste de 47,68% sido concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, que foi, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tem-se como o termo inicial para a contagem do prazo prescricional a vigência da lei revogadora que suprimiu o referido reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 698.541/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 230)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição.

Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 194.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 233)

Ainda que assim não fosse, no caso, a pretensão da parte autora se refere à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66 e ações trabalhistas propostas por paradigmas.

A tese defendida pela parte autora não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

São claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que fizeram parte da lide. Inexistindo acordo, não se pode considerar como válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram a lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar, ainda, em paridade ou isonomia nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º, da Lei 8.186/91.

Nesse sentido o entendimento do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008) **RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL.**

FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%.

EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver demonstrado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ. Nos termos do artigo 472 do CPC, é atributo da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros. (precedentes) Não há que se falar em complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários que não participaram daqueles acordos trabalhistas homologados na Justiça do Trabalho.

Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 785.352/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 323)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS DE FERROVIÁRIOS DA EXTINTA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68% CONHECIDO A OUTROS PENSIONISTAS E APOSENTADOS POR FORÇA DE ACORDO TRABALHISTA.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO

COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O reajuste de 47,68% foi reconhecido a aposentados e pensionistas de ferroviários da extinta RFFSA em acordos trabalhistas. As ações originárias não foram ajuizadas em favor da categoria, e, sim, em caráter individualizado, motivo por que não é possível extrapolar os limites subjetivos da coisa julgada, estendendo a todos os aposentados e pensionistas o percentual, sob o fundamento de isonomia. Inteligência do art. 472 do CPC.

2. Os recorrentes não procederam ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, conforme exigência dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 779.734/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 15/10/2007, p. 340)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91.

LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 802.234/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 316)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 84/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038132-93.1994.4.03.9999/SP

94.03.038132-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSWALDO PAIS DE CAMARGO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

SUCEDIDO : MARIA PAES DE CAMARGO falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00009-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 200/201 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 206/213, argui a parte exequente, preliminarmente, nulidade na r. sentença, por ausência de fundamentação, e, no mérito, sustenta, em síntese, o cabimento da correção monetária em momento posterior a data da conta, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

Não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, apreciou o pedido e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos pressupostos da sentença constantes do art. 458 do CPC.

Deixo de apreciar a questão referente ao cabimento dos juros de mora, porquanto não foi objeto da apelação.

No mérito, no tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Dá-se a conclusão que os officios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0801755-92.1995.4.03.6107/SP
1999.03.99.016504-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : FRANCISCO RENATO ALMEIDA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM
: LUZIA FUJIE KORIN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SJJ > SP
No. ORIG. : 95.08.01755-4 2ª Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo o tempo de serviço no período de janeiro de 1959 a outubro de 1962, com a condenação do INSS a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço e a revisão do benefício do autor com base no novo coeficiente de cálculo (art. 53, II, da Lei 8.213/91). Não houve condenação em verba honorária diante da sucumbência recíproca das partes.

Objetiva a parte autora a reforma parcial da sentença diante da alegação de que comprovou que vertia contribuições aos cofres da Previdência Social sobre 10 salários mínimos, razão pela qual entende que o benefício deve corresponder àquela importância.

Por sua vez, o réu alega inexistência de início de prova material no que tange ao período postulado. Alega confusão na prova testemunhal, de modo a levar a equívoco o próprio Juízo singular, que culminou por reconhecer referido vínculo até outubro de 1962, sendo que o pedido referia-se ao mesmo mês do ano de 1961. Ao final, pugna pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.
Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, verifico que o autor ajuizou a presente ação com a finalidade de ver reconhecido o desempenho de atividade laboral no período de 1958 a outubro de 1961.

Contudo, a sentença afastou-se da correlação que impede o magistrado de decidir a lide fora dos limites em que foi proposta, conhecendo questões não suscitadas pela parte (art. 128 do CPC).

O magistrado deve aplicar as normas do Código de Processo Civil ao prolatar a sentença, observando as regras dos artigos 458 e seguintes, decidindo a questão jurídica de forma certa e determinada, com a aplicação do direito ao caso concreto tal como apresentado na peça exordial.

Dessa forma, não havendo correlação lógica entre pedido e sentença, esta deve ser anulada ou reduzida, a fim de que a autora tenha seu pedido examinado, recebendo a adequada prestação jurisdicional.

Nesse sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, sintetizados nas seguintes ementas, no particular:

"É no pedido que se encontra a delimitação da causa para o julgador, nem, mais nem menos. É este o sentido do princípio da correlação, ou seja, o juiz deve julgar o que lhe foi apresentado, pois é defeso ao Poder Judiciário agir de ofício, ainda mais em lides de natureza privada e direito disponível."

(REsp nº 595.904/RJ, relator Ministro Paulo Medina, DJ de 08/03/2004)

"O juiz deve, tendo em vista o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, consagrado nos arts. 128 e 460 do CPC, decidir a demanda nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, portanto é vedado ao julgador proferir sentença fora do pedido ("extra petita")."

(REsp nº 103093/ES, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 25/02/98).

Dessa forma, cabe ao Tribunal, previamente à própria análise do reexame necessário e das razões de apelação, verificar se a decisão proferida pelo Juízo "a quo" atendeu às normas de ordem pública direcionadas à adequada prestação jurisdicional, cumprindo as disposições dos artigos 128, 458 e 460 do CPC. Ainda, cabe verificar também se o magistrado cumpriu com sua função constitucional de prestar a jurisdição, atendendo ao pedido formulado.

Com efeito, de acordo com o pedido exordial, a petição inicial baseia-se no reconhecimento de vínculo laboral urbano no período de 1958 a outubro de 1961. A sentença, contudo, apreciou o pedido, reconhecendo o período de janeiro de 1959 a outubro de 1962.

Nesse sentido, a parte dispositiva da sentença extrapolou os limites da prestação jurisdicional requerida, devendo ser reduzida de ofício visando assegurar a correlação lógica buscada a partir da petição inicial.

DA AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS URBANOS NÃO CONTANTES NA CTPS.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No caso em tela, a sentença combatida, ora reduzida, reconheceu o desempenho de atividade laboral do autor no período de janeiro de 1959 a outubro de 1961. Para tanto, levou em consideração como início de prova material o certificado de reservista, atualmente de fls. 18, em decorrência da retificação da numeração dos autos.

No entanto, referido documento não pode ser levado em consideração eis que datilografado em quase sua totalidade, a não ser nos campos relativos a "outras notas" onde consta sua profissão e endereço lançados "à mão", cuja veracidade se mostra discutível dada a ausência de comprovação de que fora preenchido pelo Órgão emitente, por ocasião da sua efetiva expedição.

As testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor exerceu atividade urbana.

Contudo, fora o certificado de reservista que foi desconsiderado pela fundamentação supra, não há juntada de qualquer outro início de prova material.

Assim, à míngua de início de prova material do desempenho da atividade tal como requerido pelo autor, inviável o reconhecimento do vínculo baseado apenas em prova testemunhal, razão pela qual a sentença deve ser reformada neste aspecto, com o provimento da apelação do INSS e da remessa oficial.

Ademais, este o entendimento desta E. Corte Regional:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO SEM REGISTRO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RECISSORIUM. I - Rejeitada a preliminar levantada pelo Ministério Público Federal. Não incidência da Súmula 343, do E. STF, por não se tratar de matéria controvertida. II - Demandado limita-se a pleitear, na ação originária, o reconhecimento do labor urbano, na Companhia de Viação São Paulo-Mato Grosso, em Bataguassu, de 18.08.1964 a 26.10.1969, e toda a documentação se refere à alegada atividade urbana. Erro material na r. sentença rescindenda, quando reconhece o labor do réu, para uma fazenda, no período pleiteado, passível de ser sanado nesta ocasião. III - A expressão "violou literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. IV - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. V - **A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade remunerada, com vínculo empregatício, ou não, durante determinado período, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório: indícios de prova escrita em consonância com as testemunhas.** VI - A declaração do ex-empregador, em 04.01.1992, atestando a atividade do réu, de 18.08.1964 a 26.10.1969, não pode ser considerada início de prova material do alegado trabalho urbano, por ser extemporânea aos fatos. Ausente comprovação de que o signatário do documento seja o diretor-presidente da empresa. VII - Declaração não está baseada em arquivos ou livros de registro de empregados da empresa. Infirmada a idoneidade do documento, que equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório. VIII - Prova testemunhal não vem acompanhada de documentos que possam induzir à conclusão de que o réu realmente exerceu atividade urbana, no período pleiteado na inicial da ação subjacente, como declara. IX - É assunto que não comporta a mínima digressão a impossibilidade de computar-se tempo de serviço, baseado em prova exclusivamente testemunhal. X - Rescisória julgada procedente. Improcedência do pedido formulado na ação subjacente. Isenção de honorária em face da gratuidade de justiça - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).*

(TRF3- AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 455- TERCEIRA SEÇÃO-Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL- DJF3 CJI DATA:20/01/2011 PÁGINA: 51)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. TEMPO DE LABOR URBANO SEM ANOTAÇÕES EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. - Ação mediante a qual se postula a declaração de tempo laborado sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Não há documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade exercida, sem anotações em CTPS. A declaração de empregador, nesse sentido, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). - Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS e CNIS. - O requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF3, APELREE, 365541, Relatora: Vera Jucovsky, DJF3: 15/09/2009, pág: 262)

DO PEDIDO DE REVISÃO DA RMI

O autor postula, ainda, a reforma parcial da sentença diante da alegação de que comprovou ter vertido contribuições à Previdência Social sobre 10 salários mínimos, razão pela qual entende que o benefício deve corresponder àquela importância.

O autor obteve a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço com data de início em 18/02/92, e coeficiente de cálculo de 70%, razão pela qual não se aplica o disposto no artigo 58 do ADCT.

Por ocasião da concessão do benefício do autor, sua renda mensal inicial foi calculada com base na antiga redação do artigo 29 da Lei 8.213/91, com o seguinte teor:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

Dando cumprimento à norma vigente e atendendo o requerimento formulado pelo autor, o órgão previdenciário calculou a renda mensal inicial do benefício do autor conforme demonstrativo de fls. 21, utilizando os salários-de-contribuição do período de fevereiro de 1989 a janeiro de 1992.

Na data de início do benefício - DIB, foi apurado o salário-de-benefício de Cr\$ 861.038,92, ao qual foi aplicado o coeficiente de 70%, decorrente do tempo de serviço de 30 anos, 3 meses e 25 dias, chegando à renda mensal inicial - RMI de Cr\$ 602.727,24, oportunidade em que o salário mínimo era de Cr\$ 96.037,33.

Ressalto que na data do requerimento administrativo, os valores máximos (teto) dos salários-de-contribuição perfaziam Cr\$ 923.262,76.

Foram efetuadas conferências entre os valores dos salários-de-contribuição obtidos junto ao CNIS e os utilizados na memória de cálculos em cotejo com a tabela de limites de tetos de contribuição, chegando à conclusão indubitável de que os valores utilizados pelo INSS restam verossímeis.

Segundo disposto no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91, o salário-de-benefício fica limitado ao valor máximo do salário-de-contribuição. O mesmo ocorre em relação à renda mensal, nos termos do art. 33.

As limitações impugnadas são inerentes ao sistema previdenciário, no qual sempre houve diretrizes com o objetivo de manter o salário-de-benefício dentro de um certo patamar (desde a edição da Lei Orgânica da Previdência Social já havia tal limitação - art. 23, § 1º - Lei 5.890/73), tendo o constituinte de 1988 estabelecido que o benefício seria calculado e reajustado na forma da lei. Assim, pacificou-se o entendimento de que não há que se falar em inconstitucionalidade da limitação dos salários-de-benefício e RMI ao teto, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei 8.213/91 (STF, AG 263.143, Rel. Min. Octavio Gallotti).

Cito, também, os seguintes julgados do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. LIMITE LEGAL MÁXIMO. SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR.

I - Inexiste incompatibilidade sistemática insuperável entre a eliminação do menor e maior valor-teto operada pelo artigo 136 da Lei n.º 8.213/91 e a imposição do limite máximo do salário-de-benefício contemplada no artigo 29, § 2.º, da LBPS.

II - O limite legal máximo do salário-de-benefício não contraria a Constituição da República (artigo 202 na redação anterior à Emenda n.º 20/98). Assegura o preceito constitucional o direito à apuração do valor da aposentadoria no plano da equivalência com o salário-de-contribuição, dispõe sobre o modo de consecução desse objetivo e por expressa invocação autoriza o concurso da legislação inferior integradora que legitimamente vai modelar o conteúdo do direito nos limites demarcados pelo valor máximo do salário-de-contribuição da data de início do benefício.

III - Reconhecida a constitucionalidade do teto do salário-de-benefício instituído no artigo 29, § 2.º da Lei n.º 8.213/91 e da solução desta questão dependendo a pertinente à previsão legal de incidência da mesma limitação sobre a renda mensal inicial, fica também afastada a arguição de ilegitimidade do correspondente preceito do artigo 33 da LBPS.

IV - Benefício concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/91. Inaplicabilidade da Súmula n.º 260 do extinto TFR.

V - Recurso desprovido."

(AC 855502/SP, 2ª Turma, Rel. Peixoto Júnior, DJ 14/05/2003, p. 377).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICABILIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 144 DA LEI Nº 8.213/91. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DE 147,06%.

1. O Supremo Tribunal Federal já declarou que o art. 202 da CF de 1988, na sua redação originária, não é auto-aplicável, constituindo norma de eficácia contida, necessitando de integração legislativa, assinalando que o cálculo do benefício deve ser efetuado de acordo com a legislação previdenciária, cuja disciplina adveio com a Lei 8.213/91, autorizando o recálculo de todos os benefícios concedidos após o advento da Constituição Federal de 1988, não sendo devidas, entretanto, diferenças referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, nos termos do parágrafo único do art. 144 de referido diploma legal.

2. O STF reconheceu a constitucionalidade do parágrafo único do art. 144 da Lei 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26/02/97), o que afasta a pretensão de se obter o pagamento de diferenças no tocante ao período excluído pela norma infraconstitucional.

3. No tocante à limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor-teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento pela sua aplicabilidade, não havendo razões novas para de tal orientação dissentir, mesmo porque o art. 202 da CF, por não ser norma auto-aplicável, necessitando de regulamentação, não impede a fixação de teto previdenciário.

(...)."

(AC 380810/SP, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJ 30/07/2004, p. 623)

Ressalto que é defeso ao Juiz substituir ou extrapolar os limites dos tetos limitadores dos salários-de-benefício e renda mensal inicial, sob pena de usurpar função que a Constituição Federal reservou aos demais poderes.

Por oportuno, a relação de salários-de-contribuição do autor e tabela indicativa dos valores dos tetos máximos dos benefícios com base na Portaria MPS 407 de 14/07/11 anexada aos autos, comprova estar correto o demonstrativo de cálculos de fls. 21.

Desta forma, não há como acolher a pretensão do autor apelante, razão pela qual a manutenção da sentença neste aspecto se impõe.

Considerando a improcedência do pedido do autor, condeno-o ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, de ofício, reduzo a sentença aos limites do pedido e, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor e, nos termos do parágrafo primeiro-A, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028824-57.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.028824-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO PAULO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP
No. ORIG. : 96.00.00085-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do autor contra sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do ticket-refeição sob o código 119 e 120, nos últimos 60 meses a contar do ajuizamento da ação, com honorários de 10% de verba honorária sobre o valor das prestações em atraso.

O autor interpôs apelação pretendendo a reforma para que o valor do ticket-refeição seja incorporado ao seu benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença combatida merece reparo.

O fundamento de impossibilidade de irredutibilidade no valor do benefício não se sustenta, uma vez que o que se verificou foi equívoco do INSS ao efetuar o pagamento de duas parcelas a título de ticket refeição como se o autor ainda estivesse na ativa, o qual foi sanado posteriormente.

O erro da autarquia não faz nascer para o autor direito da incorporação das referidas parcelas, eis que no âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco gera para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.

A remoção do equívoco atendeu os princípios da legalidade e da moralidade na medida em que ao agente público não é dado praticar comportamentos em desacordo com o interesse da Administração a que pertence, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro.

Ademais, a jurisprudência dominante é no sentido de que o referido auxílio-alimentação não é devido aos aposentados.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte:

RFFSA. SERVIDOR APOSENTADO. INCORPORAÇÃO DO "TICKET-REFEIÇÃO" AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA. LEI 8460/92. I - O auxílio-alimentação (ticket-refeição) foi criado pela Lei 8460/92 como estímulo aos servidores da ativa, com jornada superior a 40 (quarenta) horas semanais, com o objetivo de melhorar sua eficiência e produtividade ao longo do dia, não havendo amparo para que seja estendida aos aposentados. II - O benefício tem natureza indenizatória e é concedido ao trabalhador como forma de compensação pelo presumível acréscimo em seus gastos com alimentação, em razão de sua atividade profissional. III - O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito do tema, editando a Súmula 680, pela qual "o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos." IV - Remessa oficial e Apelação do INSS providas. Prejudicada a apelação da parte autora. (TRF3, AC 548671/SP, Judiciário em Dia turma F, Relatora: Juíza Convocada Giselle França, DJF3CJ1: 23/03/2011, pág: 357)

APOSENTADOS. EX-FUNCIONÁRIOS. RFFSA. INCORPORAÇÃO AOS PROVENTOS. TICKET-REFEIÇÃO. I - O auxílio-alimentação, possui natureza jurídica indenizatória, tendo por finalidade ressarcir o servidor da ativa pelas despesas que este contrai com alimentação durante a sua jornada de trabalho. Trata-se de verba que não é passível de incorporação à remuneração, tampouco é extensível ao servidor inativo ou ao pensionista, circunstância que afasta a incidência do artigo 40, § 4º da Constituição Federal ao caso, conforme se infere da jurisprudência do STF, sendo objeto, inclusive, da Súmula 680 daquela Corte. II - O benefício do auxílio-alimentação destina-se a servidores em efetivo exercício, excluídos os aposentados e pensionistas, sem que, com isso, ocorra afronta ao princípio da isonomia. III - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, AC 684568/SP, Judiciário em Dia - Turma A, Relator: Juiz convocado Paulo Conrado, DJF3CJ1: 18/01/2011, pág: 73)

No mesmo Sentido, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

EX-SERVIDOR DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - LEI 8.186/91 - VALE ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA DEVIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. 1 - Seja na categoria de "ajuda alimentação" ou de "tickets refeição" a vantagem não tem a natureza de benefício salarial a ser estendido aos servidores aposentados, nos termos da Lei n º 8.186/91, pois a mudança de rubrica não altera o sua natureza assistencial ou indenizatória, a ser recebida primordialmente pelos servidores em atividade. 2 - Apelo improvido. Sentença mantida, à unanimidade. (TRF2, AC 80719, Sexta Turma, Relator: Desembargador Federal Franca Neto, DJU: 31.07.2002).
Dessa forma, a sentença merece reforma.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo autor, no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido do autor e nego seguimento à apelação do autor.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031557-93.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.031557-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADALBERTO MULLER falecido e outros
: ANTONIO MARCIANO DA SILVA FILHO falecido
: ARY RODRIGUES
: BENEDITO LUCIO DE OLIVEIRA
: ERNESTO ESPERANCA
: FRANCISCO JOSE SOARES
: IZAURA ARICE DE SIQUEIRA
: JOB RODRIGUES DA SILVA
: MARIA AUGUSTA ALVES
: ODILIO CARDOSO
: ORBELIA SOUZA DO NASCIMENTO
: OSIRIS RIBEIRO
: PAULO DOMINGOS CHAVES
: PERGENTINO FREIRE DE SALES
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU
SUCEDIDO : WALDEMAR SALATIEL VIEIRA espólio
APELANTE : APARECIDA DE MORAES VIEIRA MACHADO
ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CELIO NOSOR MIZUMOTO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.00.00050-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ADALBERTO MULLER falecido e outros contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
A r. sentença monocrática de fl. 354 extinguiu a execução, com fundamento no art. 794, I, do CPC, ante a quitação do débito cobrado.

Em seu recurso de fls. 394/396, pugna a parte exequente pela reforma do *decisum*, uma vez que ainda há saldo a ser apurado, tendo se manifestado pelo prosseguimento do feito.

Com contra-razões às fls. 401/403.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que "*É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "*A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)*", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Em decisão interlocutória de fl. 346, o MM. Juízo *a quo* determinou que a parte exequente se manifestasse acerca da satisfação do crédito cobrado, sendo que, no silêncio, seria considerada a quitação do mesmo.

A seu turno, da decisão acima citada, a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação não tem como ser apreciado, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 346. Por fim, consigno que a manifestação noticiada em razões recursais diz respeito exclusivamente à decisão interlocutória de fls. 320, e não àquela que ora se impugna.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-02.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003740-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MILTON RODRIGUES DE SOUZA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDACAO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face do INSS e da Fundação COSIPA de Seguridade Social - FEMCO, na qual o autor objetivava a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o consequente pagamento de suplementação integral, sem a exigência do requisito etário.

A sentença hostilizada julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não havia completado o lapso suficiente para obtenção da aposentadoria especial antes da vigência da Lei 9.032/95, a qual proibiu a conversão do lapso comum em especial.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Inicialmente, não compete à Justiça Federal julgar o pedido de suplementação de proventos deduzido em face da Fundação COSIPA de Seguridade Social - FEMCO. Em se tratando de complementação de aposentadoria a ser paga por entidade de previdência de caráter privado, nos termos de seu estatuto, compete à Justiça Comum Estadual apreciá-lo.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTROVÉRSIA. COMPETÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre todos os preceitos constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Justiça Comum é competente para processar e julgar controvérsia relativa à complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada. 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 695.265

AgR / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU 06.06.2008, P.1914) Agravo regimental em gravo de instrumento. 2. Complementação de aposentadoria. Entidades de previdência privada. 3. Competência da justiça comum. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 615.715 AgR / RS, Segunda Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ 03.08.2007, P 97).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça comum o julgamento das questões relativas à complementação de proventos de aposentadoria a cargo de entidade de previdência privada. Precedentes. (RE-AgR 465282, Primeira Turma, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJU 21.11.2006).

A incompetência para apreciar um dos pedidos deduzidos inviabiliza a cumulação desses, nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, e leva à extinção sem julgamento do mérito da pretensão de suplementação de proventos, consoante artigo 267, IV, Código de Processo Civil.

Consequentemente, reconheço a ilegitimidade da Fundação COSIPA de Seguridade Social - FEMCO, e a excluo do pólo passivo da relação processual.

Passo a análise do pleito de transformação da aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A aposentadoria especial está prevista no art. 201, §1º, da Constituição da República, que assegura àquele que exerce atividades sob condições especiais que lhe prejudiquem a saúde ou a integridade física, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão do benefício.

Assim, a aposentadoria especial foi prevista, primeiramente, pela Lei nº 3.807/60, sendo destinada aos segurados que exercessem atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Trata-se, na verdade, de "uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com redução deste, em função das peculiares condições sob as quais o trabalho é prestado, presumindo a lei que o seu desempenho não poderia ser efetivado pelo mesmo período das demais atividades profissionais" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Editora Livraria do Advogado, 2ª edição, Porto Alegre, 2002, p. 205).

O Plano de Benefícios da Previdência Social dispôs que o exercício de atividades profissionais com tais características gera ao trabalhador o direito à aposentadoria especial, em tempo reduzido (15, 20 ou 25 anos), sendo que este tempo de serviço, se prestado alternativamente nas condições mencionadas, é computado, após a respectiva conversão, como tempo comum, para efeito de qualquer benefício (Lei 8.213/91, artigo 57 e seu parágrafo 3º e artigo 58).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a sentença combatida julgou improcedente o pleito do autor por reputar não comprovado o tempo suficiente para aposentadoria especial ao tempo da edição da Lei 9.032/95.

De fato, como bem asseverado na sentença hostilizada, a aposentadoria foi concedida sob a égide da Lei 9.032/95, a qual alterou a redação do artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, acrescentando-se os parágrafos 3º e 5º assim redigidos:

"§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado"

"§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."

Analisando os autos, verifica-se que o demandante não acostou aos autos nenhum documento que comprovasse o labor em condições especiais pelos lapsos mínimos exigidos para implantação de benefício de aposentadoria especial, razão pela qual deve prevalecer o ato administrativo do INSS que concedeu aposentadoria por tempo de serviço.

De fato, com intuito de comprovar o alegado, o autor juntou apenas sua CTPS com registro na empresa "Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA", como "auxiliar técnico", com início da atividade em 10/06/1976.

Dessa forma, a simples análise da CTPS rechaça a pretensão do demandante, uma vez que em 02/12/1998, época da implantação do benefício, não restou comprovado o tempo mínimo para implantação do benefício de aposentadoria especial.

Assim, não é possível a conversão do lapso comum em especial como pretendido pelo demandante.

Nesse sentido, já decidi essa corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO INSUFICIENTE. 1 - A concessão do benefício de aposentadoria especial é devida, nos termos dos arts. 57 e seguintes da Lei nº 8.213/91, aos segurados que cumprirem a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e comprovarem ter trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. 2 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. 3 - O lapso temporal em que a autora teria laborado sujeito à insalubridade corresponde a 19 anos, 9 meses e 19 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria especial. 4 - De acordo com o disposto no art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9032/95, a conversão do tempo de serviço especial pressupõe a alternância com atividade comum. 5 - Descabe, igualmente, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que não restou demonstrado o desempenho da atividade de empregada doméstica, sem registro em CTPS. 6 - Apelação improvida. (TRF3, AC 511656/SP, Nona Turma, Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3: 07/10/2009, pág: 1634)

Ora incumbia ao autor comprovar o fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Assim, não há como converter em especial a aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

Posto isso, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, com relação ao pedido de suplementação de proventos, e excluo a Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO do pólo passivo da demanda, na forma do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e, nos termos do artigo 557, caput, do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001668-06.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.001668-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : FREDERICO DINIZ

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de averbação do período urbano com conseqüente majoração do coeficiente de cálculo, bem como cálculos dos salários- de- contribuição, aplicação do artigo 58 do ADCT e manutenção do valor real.

O autor apelou pretendendo a reforma da sentença alegando, em síntese, que juntou aos autos justificacão judicial comprovando o lapso laboral com as Lojas Riachuelo no período de 1952 a 1954 . Invoca ocorrência de equívoco no cálculo da RMI, eis que o INSS utilizou salários inferiores aos devidos, o que poderia ser confirmado mediante perícia contábil.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA AVERBAÇÃO DO PERÍODO URBANO COMUM.

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

O autor alega que laborou nas lojas Riachuelo pelo período de 1952 a 1954, mas não acostou aos autos início de prova material.

Ora, na justificacão judicial constam meros testemunhos, não existindo anotacão em CTPS do referido vínculo ou ficha de registro de empregados, não estando inserido no CNIS nem apresentando qualquer prova material que ateste o labor no referido período.

Ademais, é oportuno asseverar que o autor não especifica ao menos a data de início e fim do labor, limitando-se especificar os anos, os quais não foram comprovados.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça e essa Corte:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. "1. 'A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material. 3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000). 4. Recurso provido. (STJ, REsp 637739 / SP, Sexta Turma, Relator: Ministro Hamilton Carvalho, DJ: 26/05/2004, p. 611)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. TEMPO DE LABOR URBANO SEM ANOTAÇÕES EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. - Ação mediante a qual se postula a declaração de tempo laborado sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Não há documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade exercida, sem anotações em CTPS. A declaração de empregador, nesse sentido, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). - Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS e CNIS. - O requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF3, APELREE, 365541, Relatora: Vera Jucovsky, DJF3: 15/09/2009, pág: 262)

Assim, não comprovando o labor no período pretendido não há que se falar em majoração do coeficiente de cálculo.

DO ARTIGO 58 DO ADCT.

Quanto à aplicação do disposto no art. 58 do ADCT, a renda mensal paga ao autor foi devidamente reajustada em paridade ao número correspondente em salários-mínimos durante o período em que a regra do referido dispositivo normativo era de ser aplicada.

De fato, consoante se extrai das telas do sistema DATAPREV, o dispositivo restou aplicado pela autarquia ré.

A partir da edição da lei 8.213/91, regulamentadora do art. 201 da CF, não há fundamento legal para pretender a paridade do benefício previdenciário com o equivalente em salário-mínimo, já que o reajustamento da renda mensal passou a ser disciplinado pela referida lei, e segundo os índices de correção monetária nela previstos.

O art. 7º, da Constituição da República, veda a utilização do valor do salário mínimo como parâmetro para a atualização monetária, inclusive aquela aplicável à correção dos benefícios previdenciários, matéria que já foi pacificada pelos Tribunais Superiores.

Nos índices de correção monetária devem ser aplicados os indicadores legalmente previstos para a correção dos benefícios previdenciários, motivo pelo qual não há embasamento legal para a pretensão posta na inicial.

Ademais, é defeso ao Juiz substituir os indexadores escolhidos pelo legislador para a atualização dos benefícios previdenciários por outros que o segurado considera mais adequados. Agindo assim, estaria usurpando função que a Constituição Federal reservou ao legislador.

Registre-se que os documentos de fls. 153/157 demonstram que o réu efetuou revisão administrativa, sendo que a DIB do benefício identificado pelo NB 42/ 81.239.795- 9 foi alterada para 12/02/1988, sendo que os documentos de fls. 164/169 revelam o pagamento decorrente da referida revisão.

Por outro lado, no que toca às demais alegações, o autor limita-se a afirmar que a renda mensal foi inferior à devida, eis que não observou salários - de - contribuição que comporiam o cálculo, sem especificar em que consistia tal erro.

Por fim, a correção de todos os salários - de - contribuição que integram o período básico de cálculo era imposta ao INSS, não demonstrando o autor a inobservância pela autarquia.

Desta forma, não há como acolher a pretensão do apelante, não merecendo reparo a sentença guerreada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057394-19.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.057394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : PAULO CEZAR LAGDEM

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA APARECIDA DO VALE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00008-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando que a sentença reconhece que, após o autor haver ajuizado a demanda, foi reposicionado no nível 232, e que tal providência prova que o apelado estava equivocadamente quanto ao posicionamento anterior, justificando o pagamento de atrasados.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No caso em tela, o autor alega na exordial que o cargo de "assistente de tração" a que pertencia, era o último nível da carreira, correspondente ao nível 235 atual.

No entanto, sustenta que vem recebendo proventos no nível 231, o que lhe acarreta prejuízo.

Assim, roga seja julgado procedente o pedido com a condenação do INSS a posicionar o requerente "no nível 235 que é o certo, reajustando-lhe os proventos no mencionado nível à partir de 01 de maio de 1992".

A sentença julgou improcedente o pedido com fundamento na ausência de provas de que a pretensa concessão está equivocada ou desatualizada. Complementou, ainda, que "nada existe acerca do nível 235, em sendo assim, indevido o benefício".

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou carta de concessão de benefício datada de 30/08/90 (fls. 5) e extrato trimestral de benefício (fls. 6) onde, apenas neste, há referência ao nível 231, com 27 anuênios e cargo "OO".

O autor é responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, segundo disposto no artigo 333, I, do CPC.

Pela análise da prova documental apresentada, não restou comprovado nos autos que o autor obteve a concessão do seu benefício no nível informado como devido, ou ainda que tenha justificado, de qualquer outra forma, direito à ascensão a tal patamar.

Como mencionado na r. sentença, não foi apresentado qualquer documento apto a demonstrar suas alegações, ônus de sua incumbência.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. I - No caso em tela, não restou demonstrado pela segurada que o cálculo do seu auxílio-doença acidentário tenha sido realizado incorretamente pelo INSS, visto que não consta dos autos qualquer documento demonstrando ter ela recebido qualquer valor adicional a título de horas-extras, além de que em janeiro de 1998 já havia sido alterada a redação do artigo 28, § 1º e artigo 61 da Lei nº 8.213/91. II - O ônus da prova cabe a quem alega o fato, de modo que, não tendo a demandante logrado demonstrar a incorreção no cálculo de seu benefício, ficam suas alegações sem qualquer suporte fático a lhe dar credibilidade. III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela autora, improvido.
(TRF3-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1476611-DÉCIMA TURMA-DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO-DJF3 CJI DATA:19/05/2010 PÁGINA: 427)

Por tal razão, correta a sentença de improcedência, vez que não demonstrado o pretense direito à revisão do benefício.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002623-39.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002623-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ALBERTO LOPES DE OLIVEIRA e outros
: AMERICO DA SILVA CORRALO
: ANTONIO DOMINGUES DA CONCEICAO
: ANTONIO GREGORIO DE FREITAS FILHO
: CHRISTINA ELIZABETH WASCHINSKY FONSECA
: EUCLIDES FERREIRA DE MELLO
: FRANCISCO JOSE THADEU CARVALHO TRIGO
: IGNEZ CRUZ
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária com o reconhecimento da ocorrência da prescrição do fundo do direito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando imprescritibilidade do direito de ação e a paridade na relação entre aposentados, pensionistas e funcionários ativos. Entende, ainda, que se trata de prescrição de direito real, razão pela qual o prazo seria de 20 anos. Ao final, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Da prescrição

Em se tratando de complementação de aposentadoria, aplica-se ao caso o disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32, o qual estabelece que as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

O direito postulado pelos autores teria sido suprimido em 1.965, por força do Decreto n. 56.420/65, que anulou os acordos que garantiam aposentadoria complementar aos portuários.

Posteriormente, em razão do acordo celebrado entre a Companhia Docas do Estado de São Paulo e o Sindicato dos Empregados na Administração dos Serviços Portuários de Santos, o direito foi restabelecido exclusivamente em prol daqueles trabalhadores que tivessem sido admitidos antes do advento do ato de exceção (Decreto n. 56.420/65), conforme cláusula vigésima terceira de referido instrumento (fls. 229), firmado em 31/07/87.

O C. STJ firmou entendimento de que ocorreu a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se buscava a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à extinta RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal.

Situação análoga à essa, é a ocorrida nos presentes autos, eis que, na melhor das hipóteses, o termo inicial do prazo prescricional verifica-se na assinatura do referido acordo, volto a mencionar, levado a efeito em 31/07/87.

A presente demanda foi proposta em 24 de abril de 2000, por autores admitidos aos quadros da CODESP posteriormente a 1965.

Assim, resta prescrito o direito de ação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo o reajuste de 47,68% sido concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, que foi, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tem-se como o termo inicial para a contagem do prazo prescricional a vigência da lei revogadora que suprimiu o referido reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 698.541/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 230)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição.

Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 194.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 233)

AÇÃO PROPOSTA PELA PARTE AUTORA NO ANO DE 2000, PLEITEANDO COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PREVISTA EM ACORDO COLETIVO DE TRABALHO FIRMADOS NOS ANOS DE 1965 E 1987. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELA SENTENÇA OBJETO DE RECURSO. APELO IMPROVIDO. I - Em

31/07/1987, a Companhia Docas do Estado de São Paulo - CODESP e o Sindaport firmaram novo Acordo Coletivo de Trabalho, restabelecendo o direito à complementação de aposentadoria dos trabalhadores avulsos portuários, para os empregados admitidos até 04.6.65, e que estavam abrangidos pelo Termo de Acordo firmado em 04.10.63, entre o Governo Federal e a Federação Nacional dos Portuários. II - No caso em tela, os autores interpuseram a presente ação somente no ano de 2004. Desse modo, quer seja admitido o início do prazo prescricional a partir da cessação do direito em 1965, ou da nova concessão em 1987, o direito pleiteado está prescrito, nos termos do artigo 1º, do Decreto nº 20.910/32. III - Por fim, ainda que superada a tese supra, tendo os apelantes sido admitidos posteriormente a 1965,

inexiste direito a ser resguardado quanto ao benefício de complementação de aposentadoria contido na cláusula 23ª do Acordo Coletivo de Trabalho de 31/7/1987. IV - Apelo improvido. Sentença mantida.
(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1157685- JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:11/04/2011 PÁGINA: 388)

Quanto ao prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-50.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002891-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : JURANDIR STORTI e outros
: MARIA JOSE DE BRITO (= ou > de 65 anos)
: ISAC DOMINGOS DE CAMARGO
: WILSON VENDIMIATI
: ALBERTO PEREIRA DOS ANJOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre 10% do valor atualizado da causa, igualmente rateados entre as rés.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença postulando o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita. No mérito, alega que a Lei 8.186/91 e a Constituição da República estabelecem o caráter isonômico e a paridade da relação entre aposentados, pensionistas e funcionários ativos. Ao final, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Da prescrição

O C. STJ firmou entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo o reajuste de 47,68% sido concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, que foi, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tem-se como o termo inicial para a contagem do prazo prescricional a vigência da lei revogadora que suprimiu o referido reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 698.541/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 230)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição.

Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 194.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 233)

Ainda que assim não fosse, no caso, a pretensão da parte autora se refere à concessão do reajuste de 47,68% esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

São claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que fizeram parte da lide. Inexistindo acordo, não se pode considerar como válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram a lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar, ainda, em paridade ou isonomia nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º, da Lei 8.186/91.

Nesse sentido o entendimento do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL.

FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%.

EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver demonstrado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ. Nos termos do artigo 472 do CPC, é atributo da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros. (precedentes) Não há que se falar em complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários que não participaram daqueles acordos trabalhistas homologados na Justiça do Trabalho. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 785.352/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 323)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS DE FERROVIÁRIOS DA EXTINTA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68% CONHECIDO A OUTROS PENSIONISTAS E APOSENTADOS POR FORÇA DE ACORDO TRABALHISTA.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O reajuste de 47,68% foi reconhecido a aposentados e pensionistas de ferroviários da extinta RFFSA em acordos trabalhistas. As ações originárias não foram ajuizadas em favor da categoria, e, sim, em caráter individualizado, motivo por que não é possível extrapolar os limites subjetivos da coisa julgada, estendendo a todos os aposentados e pensionistas o percentual, sob o fundamento de isonomia. Inteligência do art. 472 do CPC.

2. Os recorrentes não procederam ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, conforme exigência dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RI/STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 779.734/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 15/10/2007, p. 340)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91.

LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47, 68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 802.234/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 316)

Por fim, não há se falar em afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita eis que o artigo 12 da Lei 1.060/50 apenas obriga o autor-sucumbente a efetuar seu pagamento, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, e no prazo de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado. Após o decurso desse prazo, a obrigação resta extinta.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206127-74.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.005026-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ADEMIR FERNANDES GOMES
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILSON BERENCHTEIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FUNDACAO COSIPA DE SEGURIDADE SOCIAL FEMCO

ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro

No. ORIG. : 97.02.06127-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em face do INSS e da Fundação COSIPA de Seguridade Social - FEMCO, na qual o autor objetivava a conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, com o consequente pagamento de suplementação integral, sem a exigência do requisito etário.

A sentença hostilizada julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não comprovou o caráter especial das atividades desenvolvidas.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Inicialmente, não compete à Justiça Federal julgar o pedido de suplementação de proventos deduzido em face da Fundação COSIPA de Seguridade Social - FEMCO. Em se tratando de complementação de aposentadoria a ser paga por entidade de previdência de caráter privado, nos termos de seu estatuto, compete à Justiça Comum Estadual apreciá-lo.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CONTROVÉRSIA. COMPETÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre todos os preceitos constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. A Justiça Comum é competente para processar e julgar controvérsia relativa à complementação de aposentadoria paga por entidade de previdência privada. 3. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 279 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 695.265 AgR / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJU 06.06.2008, P.1914)Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Complementação de aposentadoria. Entidades de previdência privada. 3. Competência da justiça comum. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI 615.715 AgR / RS, Segunda Turma, Min. Gilmar Mendes, DJ 03.08.2007, P 97).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COMPETÊNCIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que compete à Justiça comum o julgamento das questões relativas à complementação de proventos de aposentadoria a cargo de entidade de previdência privada. Precedentes.(RE-AgR 465282, Primeira Turma, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJU 21.11.2006).

A incompetência para apreciar um dos pedidos deduzidos inviabiliza a cumulação desses, nos termos do artigo 292, II, do Código de Processo Civil, e leva à extinção sem julgamento do mérito da pretensão de suplementação de proventos, consoante artigo 267, IV, Código de Processo Civil. Consequentemente, reconheço a ilegitimidade da Fundação COSIPA de Seguridade Social - FEMCO, e a excludo do pólo passivo da relação processual.

Passo a análise do pleito de transformação da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A aposentadoria especial está prevista no art. 201, §1º, da Constituição da República, que assegura àquele que exerce atividades sob condições especiais que lhe prejudiquem a saúde ou a integridade física, a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão do benefício.

Assim, a aposentadoria especial foi prevista, primeiramente, pela Lei nº 3.807/60, sendo destinada aos segurados que exercessem atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Trata-se, na verdade, de "uma modalidade de aposentadoria por tempo de serviço, com redução deste, em função das peculiares condições sob as quais o trabalho é prestado, presumindo a lei que o seu desempenho não poderia ser efetivado pelo mesmo período das demais atividades profissionais" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Editora Livraria do Advogado, 2ª edição, Porto Alegre, 2002, p. 205).

O Plano de Benefícios da Previdência Social dispôs que o exercício de atividades profissionais com tais características gera ao trabalhador o direito à aposentadoria especial, em tempo reduzido (15, 20 ou 25 anos), sendo que este tempo de serviço, se prestado alternativamente nas condições mencionadas, é computado, após a respectiva conversão, como tempo comum, para efeito de qualquer benefício (Lei 8.213/91, artigo 57 e seu parágrafo 3º e artigo 58).

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da

denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No presente caso, a sentença combatida julgou improcedente o pleito do autor, eis que não comprovou o labor sob condições especiais pelo lapso suficiente à concessão de aposentadoria especial.

Analisando os autos, verifico que o demandante não acostou aos autos nenhum documento capaz de comprovar o labor em condições especiais pelos lapsos mínimos exigidos para implantação de benefício de aposentadoria especial, razão pela qual deve prevalecer o ato administrativo do INSS que concedeu aposentadoria por tempo de serviço.

De fato, com intuito de comprovar o alegado, o autor juntou apenas sua CTPS com registro na empresa "Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA", como "ajudante industrial 'A'", no lapso de 29/07/1974 a 02/12/1996.

O registro em CTPS não possibilita, por si só, seu enquadramento como especial. O demandante não coligiu qualquer outro elemento de prova que permita apurar no que consistia, na prática, a atividade registrada, e a exposição habitual e permanente a agentes nocivos na realização de seu trabalho junto à referida empresa siderúrgica.

Ora incumbia ao autor comprovar o fato constitutivo do seu direito, nos termos do artigo 333, parágrafo I, do Código de Processo Civil, já que lhe cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito.

Assim, não há como converter em especial a aposentadoria por tempo de serviço de que é beneficiário.

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito com relação ao pedido de suplementação de proventos e excluo a Fundação Cosipa de Seguridade Social - FEMCO do pólo passivo da demanda, na forma do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e, nos termos do artigo 557, caput, do mesmo diploma legal, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035912-14.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.029004-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : NELSON NOBRE DE MORAES (= ou > de 60 anos) e outros
: JOSE BENEDITO FELICIANO
: JOAQUIM JOSE DO CARMO
: PAULO JOSE DE FARIA
: GONCALO DE JESUS
: MARIA JOSEFA DOMINGUES
: ARI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
: WALDEMAR DE AZEVEDO
: ANDRE GONCALVES
: JOSE PINTO DE MORAES
ADVOGADO : MAURO ALVES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

No. ORIG. : 96.00.35912-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de incorporação e pagamento de ticket-refeição a seus proventos, nos termos pagos aos servidores da ativa.

Os autores apelaram pretendendo a reforma da sentença para que o valor do ticket-refeição seja incorporado ao seu benefício alegando, em síntese, que a Lei 8.186/90 vincula o poder aquisitivo dos inativos aos ativos, razão pela qual fazem jus à referida verba.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença combatida não merece reparo.

O pleito versa sobre a possibilidade de inclusão na complementação de aposentadoria do valor referente ao auxílio-alimentação, na mesma proporção em que passou a ser pago aos funcionários na ativa.

A esse respeito, acompanho o entendimento jurisprudencial de que o auxílio-alimentação é vantagem de natureza indenizatória, concedida aos trabalhadores em atividade como compensação pelo acréscimo a seus gastos decorrente da alimentação, vinculada, portanto, à sua jornada de trabalho, razão pela qual não são extensíveis aos trabalhadores aposentados e pensionistas, como é o caso dos autores.

Assim, é oportuno colacionar julgados dos Tribunais Regionais Federais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE QUE NÃO COMPROVA (NEM REQUER) O DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. EX- FERROVIÁRIOS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS COM DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. EXTENSÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (TÍQUETE-REFEIÇÃO) PAGO AOS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Afigura-se ilegítima ad causam a parte que não comprova (nem mesmo requer) o direito à complementação dos proventos de aposentadoria de ex-ferroviário, tendo em vista que o pedido nos autos diz respeito à parcela dela acessória. Sentença mantida.*

2. *Impossibilidade de complementação de aposentadoria e/ou pensão de valor referente ao auxílio-alimentação (tíquete-refeição) pago aos ferroviários em atividade, pois que tal verba não tem natureza remuneratória, sendo somente devida aos ferroviários em atividade enquanto estiverem trabalhando. Precedentes: STF: AI-AgR 586615/PR, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 08/08/2006, Segunda Turma, Publicação DJ 01-09-2006 pp-00037 ement vol-02245-11 pp-02323; STJ - AgRg no REsp 639.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 274; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.031755-7/MG, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.112 de 28/07/2008; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.042831-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amilcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.40 de 10/06/2008.*

3. *Ademais, nos termos da Súmula nº. 339 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".4. Apelação a que se nega provimento.(TRF - 2ª Região - AC 80719 - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 95.02.10662-8/RJ - 6ª TURMA; Relator Des. Fed. Franca Neto, Julgado em 14.05.2002 - Publicado em DJU em 31.07.2002 p. 283).*

EX-SERVIDOR DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - LEI 8.186/91 - VALE ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA DEVIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. 1 - Seja na categoria de "ajuda alimentação" ou de "tickets refeição" a vantagem não tem a natureza de benefício salarial a ser estendido aos servidores aposentados, nos termos da Lei nº 8.186/91, pois a mudança de rubrica não altera o sua natureza assistencial ou indenizatória, a ser recebida primordialmente pelos servidores em atividade. 2 - Apelo improvido. Sentença mantida, à unanimidade.(TRF2, AC 80719, Sexta Turma, Relator:Desembargador Federal Franca Neto, DJU: 31.07.2002).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. TICKET-REFEIÇÃO INDEVIDO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA INCORPORAÇÃO, NO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, DO VALOR DO TICKET - REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.I - A natureza indenizatória do ticket-refeição impede sua extensão aos aposentados, mesmo em se tratando de ex-ferroviários equiparados ao pessoal da ativa, na forma da lei nº 8.186/91.II - A parcela paga in natura aos trabalhadores não possui natureza salarial, mas somente indenizatória, e não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não se constituindo, portanto, em base de cálculo de contribuições previdenciárias, sendo injustificável, desse modo, a sua extensão aos inativos.III - Apelação da parte autora a que se nega provimento.(TRF - 4ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2003.71.12.006875-2/RS - 4ª TURMA;Relator Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior - Julgado em 20.06.2007 - Publicado em DE em 02.07.2007.)

Assim, a sentença hostilizada não merece reparo.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037446-57.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.037446-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : NATALINO JACINTO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : STELA MARCIA DA SILVA CARLOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00049-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária de aposentadoria por tempo de serviço em razão da não comprovação do exercício de atividade especial remunerada no período pleiteado, sem registro na CTPS. Isento do pagamento de honorários advocatícios (beneficiário da assistência judiciária gratuita) (fs. 278/278v).

Objetiva o apelante a reforma da sentença alegando, em síntese, que restou comprovado nos autos que trabalhou na Fábrica de Explosivos Presidente Vargas Piquete, no período de 1965 a 1974, sem registro na CTPS e concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (fs. 281/283).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

De acordo com as alegações constantes da petição inicial, verifica-se que o autor aduz ter trabalho na empregadora Fábrica Presidente Vargas de Piquete, sem vínculo empregatício.

Para que seja possível a análise do pedido de aposentadoria, essencial que se analise cada uma das situações indicadas.

DA AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS URBANOS NÃO CONSTANTES EM CTPS.

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No tocante à prova do tempo de serviço urbano, conforme o artigo 62 do Decreto 3.048/1999, "é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado".

No caso em tela, a sentença combatida, com base em testemunhos não reconheceu o período urbano postulado na empregadora Fábrica de Explosivos Presidente Vargas de Piquete.

Na exordial o autor afirma que laborou "desde meados de 1964 a 1974, junto à área do Grupo 3 de explosivos da Fábrica Presidente Vargas de Piquete (...) e que os documentos referentes a esse período foram incinerados, inclusive por ocasião de explosões ocorridas dentro da antiga fábrica de Explosivos de Piquete" (cfr. f. 03 e f. 5)

Por outro lado, no seu recurso de apelação à f. 282, sustenta que a prova testemunhal de fls. 142/143 demonstrou que o autor trabalhou por mais 10 anos na referida empresa.

Contudo, às fls. 45/74 foi juntado aos autos cópia do processo administrativo, no qual o autor pede a concessão de aposentadoria, requisitado pelo MM Juiz a quo. Consta do formulário DSS 8030 que o autor trabalhou no período de 01/10/65 a 16/08/70, e de 28/11/88 a 12/09/89, o último com registro na CTPS (cfr. f. 21) na empresa Fábrica Presidente Vargas Filial n. 01 Industria de Material Bélico do Brasil - IMBEL. (cfr. fs. 53/54).

Verifico que o autor não trouxe aos autos nenhum documento referente ao período laborado na empresa, sem registro na CTPS, qual seja, 17/08/1970 a 30/03/1974, eis que consta registro em sua CTPS a partir de 01/04/1974.

Entretanto, não é possível o reconhecimento de tempo de serviço laborado sem registro na CTPS, apenas por meio de testemunhos, no caso dos autos o depoimento do autor e de uma testemunha (cfr. fl. 142/143).

Ademais, o autor em depoimento apenas afirma que começou a trabalhar na empresa em 1965 e que não foi registrado.

Vislumbro que o período de 01/10/65 a 16/08/70, apesar de não constar da CTPS, foi computado pela Ré em razão da apresentação do formulário DSS 8030 por ocasião do requerimento administrativo.

Assim, não tendo acostado aos autos CTPS, ficha de registro de empregado, comprovante de pagamento de salários ou qualquer documento hábil a comprovar o vínculo pelo período alegado, afasta-se a possibilidade de cômputo de lapso.

Em consonância com o texto legal, o Tribunal Regional da 1ª Região e esta Corte cristalizaram seu entendimento da seguinte forma:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO, REQUISITOS DO §3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 C/C DECRETO 2.172/97. AUSÊNCIA DE CTPS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE /COMPLEMENTARIEDADE. FORÇA MAIOR. INCÊNDIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE O SINISTRO E OS DOCUMENTOS REFERENTES AO ALEGADO LABOR DO SEGURADO. INADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NO CASO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. "A comprovação de tempo de serviço para efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (Art. 55, §3º da Lei de Benefícios c/c Decreto nº 2.172/97. Grifei). 2. O segurado trouxe aos autos cópia do Boletim de Ocorrência - B.O. da PMMG (fls. 36), acerca de incêndio havido nas dependências da empresa sucessora da ex-empregadora do Apelante, a fim de evidenciar motivo de força maior impeditivo da colação de provas relativas ao labor mesmo, durante os anos de 1968 a 1970. 3. Não há, contudo, força maior que justifique dispensar a prova material, ante a ausência de referência - ou relação - entre o incêndio e os alegados documentos comprobatórios da relação de trabalho, uma vez que esta teria ocorrido em 1968/1970 e aquele em 1996. Assim, não há contemporaneidade entre os fatos, tendo, ademais, o sinistro afirmado, ocorrido em relação a pessoa jurídica diversa da empregadora em face da qual se pretende ver reconhecido o vínculo, para fins

previdenciários e que, inclusive, encontrava-se já desativada na data do incêndio, conforme consta do B.O. 4. A prova documental produzida pelo Apelante não pode ser considerada como início razoável para comprovação do trabalho na espécie, ainda que com a elasticidade que a lei admite, sobretudo porque não é contemporânea, nem complementar de outros elementos fáticos existentes e devidamente comprovados nos autos, em franca ofensa aos comandos do §3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91. Precedentes: "O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 505429/PR - 2003/0029906-6, 6ª Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, Rel.: Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 17.12.2004, p. 602 apud REsp 280.402/SP, DJ 10.9.2001). 5. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida, totalmente. (AC 200038030008730, Apelação cível nº 200038030008730, TRF1, Relator: Juiz Convocado ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, DJ:03/12/2007, pág: 24).

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material. - Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código. - Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária. - Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o trabalho do requerente. - Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada. - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, APELREE 892301, Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3CJ1: 22/04/2010, pá'g 1186)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. TEMPO DE LABOR URBANO SEM ANOTAÇÕES EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. - Ação mediante a qual se postula a declaração de tempo laborado sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Não há documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade exercida, sem anotações em CTPS. A declaração de empregador, nesse sentido, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). - Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS e CNIS. - O requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF3, APELREE, 365541, Relatora: Vera Jucovsky, DJF3: 15/09/2009, pág: 262.)

Assim, não merece reforma a sentença.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003310-31.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.003310-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : ILMA DOS SANTOS TEIXEIRA

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela parte autora em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de pensão por morte. Não houve condenação em honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Objetiva o apelante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o segurado falecido preenchia todos os requisitos para a concessão do benefício.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 10/09/2000, aplica-se a Lei 8.213/1991. A teor do art. 74, da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, in verbis:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A Lei 8.213/91 dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Verifica-se na certidão de óbito de fls. 13 que a apelada era casada com Jose Rubens Teixeira, o qual veio a falecer em 10/09/2000.

Todavia, o documento de fl. 22 indica que o falecido marido da apelada recolheu contribuições à Previdência Social somente até 15 junho de 1998, perdendo, portanto, a qualidade de segurado, uma vez que até a data de seu óbito, ocorrido em 10/09/2000, não houve o recolhimento de novas contribuições.

No caso presente, não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Extrai-se dos autos que o último vínculo de trabalho anotado na CTPS do falecido cessou em 15/06/1998, sendo que o óbito só ocorreu em 10/09/2000, mais de dois anos depois. Assim, quando da sua morte, o instituidor da pensão não mais tinha a qualidade de segurado da previdência social.

Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nesta época por estar incapacitado para o trabalho. Na mesma linha, não se vislumbra nenhuma das hipóteses de manutenção da qualidade de segurado previstas no art. 15 do diploma legal citado.

No que se refere ao reconhecimento do trabalho insalubre, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Embora a parte autora alegue que seu falecido marido laborou em atividades insalubres, com exposição a um nível de ruído acima do permitido, não há nos autos laudo pericial capaz de corroborar as assertivas. Os documentos de fls. 23/24, são na realidade formulários, não se prestando para a comprovação de que o segurado estava, de fato, exposto ao agente agressor ruído, de modo habitual e permanente.

Desse modo, até a data de seu óbito o autor contava apenas com 44 anos de idade e com 24 anos, 6 meses e 6 dias de contribuição, não tendo adquirido ainda o direito à aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-20.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.003045-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS FERROVIARIAS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SANDRA REGINA POMPEO e outro
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PETRI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : RODRIGO LIMA BEZDIGUIAN e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com fundamento no artigo 269, I e IV, do CPC, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Objetiva a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 433/443. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença alegando que os autores não reivindicam vantagem decorrente de ação judicial transitada em julgado, mas sim, de pedido fulcrado em "acordo" realizado entre os réus e os ferroviários beneficiados, à margem da coisa julgada. Ao final, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido. Com efeito, a decisão recorrida que apreciou o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipada encontra-se devidamente fundamentada, de modo a se afastar a alegação nulidade por ausência de fundamentação.

Da prescrição

O C. STJ firmou entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo o reajuste de 47,68% sido concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, que foi, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tem-se como o termo inicial para a contagem do prazo prescricional a vigência da lei revogadora que suprimiu o referido reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 698.541/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 230)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição.

Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 194.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 233)

Ainda que assim não fosse, a pretensão da parte autora referente à concessão do reajuste de 47,68% esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

São claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que fizeram parte da lide. Inexistindo acordo, não se pode considerar como válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram a lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar, ainda, em paridade ou isonomia nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º, da Lei 8.186/91.

Nesse sentido o entendimento do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL.

FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%.

EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver demonstrado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ. Nos termos do artigo 472 do CPC, é atributo da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros. (precedentes) Não há que se falar em complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários que não participaram daqueles acordos trabalhistas homologados na Justiça do Trabalho. Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 785.352/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 323)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS DE FERROVIÁRIOS DA EXTINTA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68% CONHECIDO A OUTROS PENSIONISTAS E APOSENTADOS POR FORÇA DE ACORDO TRABALHISTA. EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O reajuste de 47,68% foi reconhecido a aposentados e pensionistas de ferroviários da extinta RFFSA em acordos trabalhistas. As ações originárias não foram ajuizadas em favor da categoria, e, sim, em caráter individualizado, motivo por que não é possível extrapolar os limites subjetivos da coisa julgada, estendendo a todos os aposentados e pensionistas o percentual, sob o fundamento de isonomia. Inteligência do art. 472 do CPC.

2. Os recorrentes não procederam ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, conforme exigência dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RI/STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 779.734/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 15/10/2007, p. 340)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91.

LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 802.234/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 316)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-07.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.001545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : OLGA GARCIA GATTO e outros
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
SUCEDIDO : JOAO GATTO falecido
APELANTE : GUMERCINDO PANINI (= ou > de 60 anos)
: RUBENS ALVES PIMENTA
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
SUCEDIDO : ANDRE DUKAI falecido
APELANTE : MARIA ELENA DUKAI DE SOUZA
: ANDERSON DUKAI
: ROBSON DUKAI

: ANTHERO BATISTA DE VILAS BOAS
: OLIVIO ANGELO NICOLETTI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : MANOEL RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 00015450720014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 787/788 extinguiu a execução, ante a constatação de quitação integral do débito, não acolhendo a conta que visava a expedição de ofício requisitório complementar.

Em suas razões recursais de fls. 794/798, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento da incidência dos juros de mora em momento posterior à apresentação da conta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E.*

Supremo Tribunal Federal" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido.

Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal).

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou

inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-34.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.001299-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JOSE BENTO

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE ANDREA PINTO AMBROSIO FAGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelações e remessa oficial contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando o réu ao pagamento dos atrasados do período de 18/06/1998 a março de 2000, com acréscimo de correção monetária nos termos da Lei 6.899/81, desde o vencimento de cada parcela, nos termos da súmula 08, incidindo juros de 6% ao ano, contados da citação.

O autor apelou pretendendo a condenação em honorários de 15% e majoração dos juros moratórios.

Por outro lado, o INSS recorreu postulando a reforma da sentença alegando carência em razão da falta de requerimento administrativo dos valores pretendidos na presente demanda.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DA PRELIMINAR

Afasto a preliminar de carência de ação, uma vez que o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Ademais, o autor requereu o benefício em 18/06/1998, sendo que o INSS, após determinação judicial no mandado de segurança de afastar a OS 600, não efetuou o pagamento das parcelas atrasadas, razão pela qual evidente o interesse do autor.

Mas, ainda que assim não fosse, está superado o entendimento de que a parte deve primeiro formular o prévio requerimento na via administrativa para então demonstrar interesse processual. Nesse sentido o E. STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 PUBLIC 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

DO PAGAMENTO DOS ATRASADOS DO PERÍODO DE 18/06/1998 A 03/03/2000.

A sentença hostilizada não merece reparo.

De fato, analisando os autos verifica-se que o autor requereu o benefício de aposentadoria por tempo de serviço identificado pelo NB 42/1106171729 em 18/06/1998, o qual restou indeferido em razão da falta de tempo de serviço, eis que o INSS aplicou a OS 600, a qual foi afastada posteriormente (fls. 18).

Por outro lado, em 03/03/2000, após concessão da segurança, implantou o benefício com DIB em 03/03/2000 (fls. 17).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, cujo indeferimento motivou a impetração do referido mandado de segurança.

Em caso análogo, já decidiu essa Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO 3º DO ART. 515 DO CPC - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDAS MENSAS A PARTIR DE 25.06.1998 A 26.04.2001 NÃO PAGAS - MODIFICAÇÃO DA DIB DO BENEFÍCIO QUE SE IMPÕE EM RAZÃO DE DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL ANTERIORMENTE AJUIZADA - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS ATRASADOS - PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE. - É devido o pagamento dos créditos atrasados referentes ao período compreendido entre 25.06.1998, data de entrada do requerimento administrativo e 26.04.2001, data que o INSS passou a pagar o benefício à parte autora (DIP). - A modificação da data de início do benefício da parte autora na forma pretendida pela parte autora encontra guarida em decisão judicial proferida em sede liminar e confirmada em sentença nos autos de ação mandamental anteriormente ajuizada pela parte autora. - A decisão proferida nos autos do writ e que determinou o afastamento das Ordens de Serviço que haviam conduzido ao indeferimento administrativo inicial de concessão do benefício da parte autora, ensejou a reabertura do procedimento administrativo iniciado na DER 25.06.1998. - Tendo concluído a autarquia, a partir de então, pelo direito à concessão do benefício pleiteado pela parte autora, porquanto preenchidos os requisitos à época do requerimento administrativo, garante-se ao segurado o direito de ver quitado, desde então, os créditos atrasados gerados quando da concessão administrativa do benefício. - Não pode prosperar o argumento de que a decisão proferida em liminar no mandamus e confirmada pela sentença não mais subsistiria em razão da decisão monocrática do Relator a fls. 57/58 que julgara prejudicada a impetração por perda de objeto já que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, na esfera administrativa, deu-se antes da decisão proferida pelo Relator e, portanto, em função do mandamus. - A decisão administrativa concessiva, pautou-se, também, no mesmo motivo da decisão que concedera a segurança e que ensejou, posteriormente, a extinção do mandamus por falta de interesse superveniente (Instruções Normativas 42 e 49 de maio de 2001, que afastaram as Ordens de Serviço 600 e 612 de 1998). - Embora a extinção do writ na forma em que ocorrida possa não constituir a melhor técnica, não há como afastar o direito do segurado autor ao pagamento de seu benefício desde a data de entrada do requerimento administrativo inicial em 25.06.1998 já que as próprias Instruções Normativas que afastaram as Ordens de Serviço n°s 600 e 612, de 1998, a essa conclusão conduzem. - Estando o processo já instruído, é caso de se aplicar o disposto no parágrafo 3º do artigo 515, do CPC, prosseguindo-se no julgamento, com apreciação da questão de fundo. - Não é cabível, in casu, a fixação da prescrição dos valores vencidos não pagos porque, conforme se verifica dos documentos anexados aos autos, realmente a parte autora ajuizou a ação antes que se perfizesse o lapso quinquenal. - É devida a correção monetária apurada sobre os valores referentes às parcelas do benefício previdenciário pagas com atraso. - Eventuais valores de diferenças já pagas administrativamente a título idêntico devem ser descontados por ocasião da execução de sentença. - Apuradas as diferenças devidas, atualizadas monetariamente até a data em que deveriam ter sido pagas, tais valores passarão a corresponder ao principal, e sobre ele deverão incidir os juros de mora, contados da data da citação, bem como correção monetária. - A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561,

de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. - Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação. - A incidência do percentual de condenação em honorários advocatícios opera-se sobre o montante da condenação, não sendo o caso de aplicação da Súmula 111 do STJ porquanto se tratar de condenação em quantia certa. - Apelações da parte autora provida para anular a sentença. Pedido julgado procedente, com fulcro no art. 515, § 3º, do CPC. (TRF3, AC 925192, Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal: Eva Regina, DJF3 CJI: 23/09/2009, pág: 656)

Dessa forma, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico, eis que devidos atrasados no período de 18/06/1998 a 03/03/2000.

DOS CONSECTÁRIOS.

A correção monetária foi fixada corretamente.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

No que toca às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor apenas quanto aos juros moratórios.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034098-93.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.014237-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : OCTAVIO POLYDORO e outros
: OLGA DE AGUIAR
: ORLANDO PALIA
: OSMAR BARBOZA
: OSWALDO JOSE CORREA
: WALDEMAR BALESTEROS
: WALDIR RODER
: WALTER OLIVA
: WILSON GARCIA
ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
APELADO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO ARBEX
: CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
No. ORIG. : 98.00.34098-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados sobre 10% do valor atualizado da causa.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando que a Lei 8.186/91 e a Constituição da República estabelecem o caráter isonômico da relação entre aposentados, pensionistas e funcionários ativos. Ao final, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Da prescrição

O C. STJ firmou entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA.

REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo o reajuste de 47,68% sido concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, que foi, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tem-se como o termo inicial para a contagem do prazo prescricional a vigência da lei revogadora que suprimiu o referido reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 698.541/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 230)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição.

Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 194.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 233)

Ainda que assim não fosse, no caso, a pretensão da parte autora se refere à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66 .

A tese defendida pela parte autora não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

São claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que fizeram parte da lide. Inexistindo acordo, não se pode considerar como válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram a lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar, ainda, em paridade ou isonomia nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º, da Lei 8.186/91.

Nesse sentido o entendimento do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL.

FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%.

EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver demonstrado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ. Nos termos do artigo 472 do CPC, é atributo da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros. (precedentes) Não há que se falar em complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários que não participaram daqueles acordos trabalhistas homologados na Justiça do Trabalho.

Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 785.352/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 323)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS DE FERROVIÁRIOS DA EXTINTA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68% CONHECIDO A OUTROS PENSIONISTAS E APOSENTADOS POR FORÇA DE ACORDO TRABALHISTA.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O reajuste de 47,68% foi reconhecido a aposentados e pensionistas de ferroviários da extinta RFFSA em acordos trabalhistas. As ações originárias não foram ajuizadas em favor da categoria, e, sim, em caráter individualizado, motivo por que não é possível extrapolar os limites subjetivos da coisa julgada, estendendo a todos os aposentados e pensionistas o percentual, sob o fundamento de isonomia. Inteligência do art. 472 do CPC.

2. Os recorrentes não procederam ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, conforme exigência dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RI/STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 779.734/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 15/10/2007, p. 340)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91.

LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 802.234/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 316)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026922-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026922-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FILOMENA TERESINHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO MARTINES CHIADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00182-1 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 185 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 192/193, sustenta a parte exequente que existem valores a serem executados, porquanto os precatórios são adimplidos com defasagem, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o iter necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Dessarte, a simples alegação de defasagem no pagamento do precatório não subsiste, seja pela impossibilidade de inclusão de juros de mora em momento posterior à conta e pela regular atualização monetária realizada pelo Tribunal, seja pela constatação de que, efetivamente, houve o pagamento integral dos valores solicitados, inclusive dos honorários advocatícios, consoante os extratos de fls. 180/181.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-52.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003259-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABETH FERREIRA ANDRADE e outro, e outro

ADVOGADO : ELIANI CARVALHO FERNANDES PELEGRINE

No. ORIG. : 00.00.00041-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou a autarquia a proceder ao pagamento de pensão por morte a que fazem jus as autoras, em virtude do falecimento de Luiz Antonio da Costa Macedo, a partir da data do cancelamento do benefício. As diferenças apuradas devem ser acrescidas de juros de 0,5% ao mês e correção monetária a partir do vencimento, respeitada a prescrição quinquenal. Houve condenação em honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, corrigido desde o ajuizamento.

Objetiva o apelante a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o segurado falecido não detinha a qualidade de segurado quando de seu óbito.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, ressalto que, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, exceto em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. Por ser impossível aferir de pronto se a condenação é inferior a 60 salários mínimos, faz-se de rigor o reexame necessário.

Dou por interposto, portanto, o presente reexame.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 03/08/1994, aplica-se a Lei 8.213/1991. A teor do art. 74, da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, in verbis:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 09.

Para o reconhecimento do direito à pensão por morte, a legislação previdenciária de regência exige não somente a comprovação da dependência econômica, mas também a comprovação da qualidade de segurado do falecido, na data do óbito.

A Lei 8.213/91 dispõe:

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

IV - (Revogada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1ª Existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

(...)

§ 4ª Dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Verifica-se dos documentos acostados às fls. 09/12 que as autoras são esposa e filha, respectivamente de Luiz Antonio da Costa Moreira Andrade.

Todavia, o documento de fl. 22 indica que o falecido marido da apelada recolheu contribuições à Previdência Social somente até 27 fevereiro de 1996, perdendo, portanto, a qualidade de segurado, uma vez que até a data de seu óbito, ocorrido em 03/08/1994, não houve o recolhimento de novas contribuições.

Extraí-se dos autos que o último vínculo de trabalho anotado na CTPS do falecido cessou em 27/02/1986, sendo que o óbito só ocorreu em 10/09/2000, mais de dois anos depois. Assim, quando da sua morte, o instituidor da pensão não mais tinha a qualidade de segurado da previdência social.

No caso presente, não se desincumbiu a parte autora do ônus de comprovar a qualidade de segurado do instituidor da pensão, na data do óbito.

Também não há informação segura de que o falecido tenha deixado de trabalhar nesta época por estar incapacitado para o trabalho. Na mesma linha, não se vislumbra nenhuma das hipóteses de manutenção da qualidade de segurado previstas no art. 15 do diploma legal citado.

Desse modo, até a data de seu óbito o autor contava apenas com 42 anos de idade e com 15 anos, 10 meses e 7 dias de contribuição, não tendo adquirido ainda o direito à aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010492-05.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.010492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ADEMIR JOSE SANTARATO
ADVOGADO : SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 150 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 155/159, sustenta a parte exequente, em síntese, o cabimento dos juros de mora e da correção monetária em momento posterior à conta, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.

II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.

Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do

precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal).

Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. *Apelação provida.*"

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013741-61.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013741-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO CARNEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário para obter a **majoração do coeficiente** de cálculo da aposentadoria por invalidez.

O pedido foi julgado improcedente. Suspensa a exigência do pagamento dos honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Debate-se nos autos a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por invalidez, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

Muito se discutiu acerca o aumento do coeficiente de cálculo das pensões por morte até a questão ser analisada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual desse benefício, introduzida pela Lei n. 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela E. Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

Conclui-se da posição adotada pela Excelsa Corte que as pensões por morte iniciadas anteriormente à entrada em vigor da lei que majorou o coeficiente permanecem inalteradas.

Considerado o fato de que a Lei n. 9.032/95, de 29/4/1995, também elevou os coeficientes de cálculo de outros benefícios, tem-se, igualmente, como indevida a alteração do coeficiente da aposentadoria por invalidez, quando concedida em data anterior à vigência da lei que modificou os percentuais aplicáveis. Reporto-me, nesse sentido, a

julgado da lavra do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Apelação Cível de n. 2004.61.04.005457-9, 10ª Turma, Des. Sérgio Nascimento, DJU 19/9/2007, p. 838.

Dessa forma, concedida a aposentadoria por invalidez objeto desta ação em 1/10/1979 (DIB), inaplicável, **in casu**, é a majoração do coeficiente de cálculo introduzida pela Lei n. 9.032/95.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014483-86.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.014483-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APPARECIDA AMAD CHIOCCHETTI
ADVOGADO : LUIS WASHINGTON SUGAI e outro
CODINOME : MARIA APPARECIDA ASSEF CHIOCCHETTI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pede a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/0003648761), instituidor do seu benefício de pensão por morte (NB 21/047833884-8), mediante a correção monetária dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN prevista na Lei n. 6.423/77. Ademais, pleiteia a elevação do coeficiente de cálculo de seu benefício de pensão por morte para 100%, na forma prevista pela Lei n. 9.032/95.

O MM. Juízo a quo apreciou o pedido apenas quanto à aplicação da ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, nos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, julgando-o procedente. Determinou a observância da prescrição quinquenal e a incidência de correção monetária, bem como de juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Condenou a parte ré ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Não resignado, o INSS interpôs apelação, na qual suscita, preliminarmente, a falta de interesse processual da parte autora diante da tabela elaborada pelo Poder Judiciário Federal de Santa Catarina, acostada aos autos. No mais, alega a decadência. No mérito, sustenta a inaplicabilidade da Lei n. 6.423/77, senão a prescrição. Impugna os juros de mora, requer o reconhecimento da reciprocidade da sucumbência ou a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo à apreciação da matéria preliminar.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n. 8.213/91, pelas Leis n. 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.186, Processo n. 200000325317-PR, DJU 27/8/2001, p. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial n. 254.263, Processo 200000327484-PR, DJU 6/11/2000, p. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 2.546.969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/9/2000, p. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial n. 243.254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/6/2000, p. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime), o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Dessa forma, tendo em vista que os benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e pensão por morte foram concedidos em 11/7/1978 e 22/3/1993, respectivamente, **afasto** a ocorrência de decadência alegada pela autarquia. Quanto à alegação de que a revisão resultará na redução do valor do benefício, consoante a tabela elaborada pelo Poder Judiciário Federal de Santa Catarina, **sem** razão o INSS. A apuração do *quantum* referente ao débito previdenciário depende da elaboração de cálculo, a ser efetuado na fase executória, ocasião em que a matéria será oportunamente apreciada.

Passo à análise do mérito, propriamente dito.

O pedido de revisão da renda mensal inicial, para que sejam aplicados os índices de correção monetária previstos na Lei n. 6.423/77 (ORTN/OTN) aos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos que serviram de base de cálculo do benefício em questão, procede.

Efetivamente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA Constituição Federal de 1988 E NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A Constituição Federal de 1988 E A EDIÇÃO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - ARTIGOS 31 E 144, DA LEI 8.213/91.

(...)

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp. n. 253.823, Processo 2000/0031206-1, DJU 19/2/2001, p. 201, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, decisão unânime)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - LEI 6.423/77 - ORTN/OTN - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Os salários de contribuição anteriores aos últimos doze meses, para efeito de cálculo de benefício previdenciário, devem ser corrigidos pelo índice de variação nominal da Ortn/Otn.

(...)"

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, REsp n. 132.323, Processo 1997/0034251-4, DJU 17/02/1999, p. 158, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime)

Igualmente, reiteradas decisões deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 7, cujo enunciado transcrevo:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77."

Dessa forma, concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/0003648761), instituidor do seu benefício de pensão por morte, em 11/7/1978 (fl. 12), é cabível a atualização monetária prevista na Lei n. 6.423/77 dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos que compõem o período básico de cálculo dos benefícios pela ORTN/OTN.

Discute-se também a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

Muito embora, a matéria não tenha sido apreciada pela sentença a quo, presentes os requisitos do artigo 515, § 1º, do CPC, por força do efeito translativo do recurso, passo a sua análise.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n. 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n. 9.032/95 alterou o citado artigo 75, para elevar o percentual a 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 513.239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, p. 379, rel. Min. Laurita Vaz), adotava-se o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, sem abranger período anterior.

A questão foi submetida ao Colendo Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n. 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela E. Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

A propósito, assim dispõe a Súmula n. 340 do E. Superior Tribunal de Justiça: "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Assim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - INFEN, verifica-se que a pensão por morte foi concedida em 22/3/1993; portanto, inaplicáveis, **in casu**, as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis n. 8.213/91 e 9.032/95.

Quanto à prescrição quinquenal, não há, pelo INSS, interesse em recorrer, por ter sido acatada pela r. decisão recorrida. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com as respectivas verbas de sucumbência.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido relativo à majoração do coeficiente de cálculo do benefício de pensão por morte, com base na Lei n. 9.032/95 e fixar os critérios de incidência dos consectários, na forma da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000063-40.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.000063-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE DE LIMA REGO

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 03.00.00126-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado na petição inicial e condenou o réu a pagar ao autor, a partir do óbito de Maria José Gonçalves Rego, ocorrido em 28/02/1989, no valor de 01 salário mínimo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas, desde quando devidas, e acrescidas de juros desde a citação, observada a prescrição quinquenal. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS apresentou apelação sustentando que o cônjuge do sexo masculino passou a ser dependente em casos de requerimento de pensão por morte tão somente para óbitos ocorridos a partir de 05.04.1991, devendo, no caso presente, ser observada a legislação vigente à época do evento (artigo 12 do Decreto 83.080/79).

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na condição de marido de Maria José Gonçalves Rego, 28/02/1989, falecida em 28/02/1989, conforme consta da cópia da certidão de óbito, acostada às fl. 13 destes autos.

O regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito 28/02/1989, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do demandante ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312 de 23 de janeiro de 1984.

A qualidade de segurado da falecida resta incontroversa, posto que em trabalhou na lavoura até seu a data de seu óbito, conforme demonstrado nos autos através de início de prova material, comprovada também pelos depoimentos das testemunhas.

De outra parte, a definição de dependente encontra-se no art. 10, I, do Decreto n. 89.312/84, *in verbis*:

Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

(....)

Portanto, para que o marido da segurada falecida fosse considerado dependente dela, era necessária a comprovação de sua invalidez no momento do óbito. No caso em exame, verifica-se que não há qualquer elemento probatório a indicar a sua incapacidade para o labor à época do falecimento de sua esposa, razão pela qual há de ser negado o benefício em comento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu para julgar improcedente o pedido. Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-79.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001205-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILDA ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA PUCCINI SILVA

No. ORIG. : 99.00.00074-8 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria especial no valor de 100% do salário de benefício, bem como as diferenças apuradas retroativamente à data do primeiro pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando que conforme consta dos autos, a parte autora laborou de junho de 1973 até a presente data, porém em períodos interruptos, intermitentes, não cumprindo, assim, um dos requisitos para a concessão de aposentadoria especial. Insurgiu-se ainda, em caso de manutenção da sentença, quanto aos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, há de ser submetida a sentença proferida à remessa oficial, eis que não há nos autos cálculos demonstrando que o valor da condenação não supera o limite imposto no §2º da artigo 475 do CPC.

Assim, julgo também a remessa oficial tida por interposta.

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a

conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como tempo especial os períodos de 15/06/73 a 03/09/99, laborado na empresa Antonio Giupponi Filho & Cia Ltda, também denominada Carlos Giupponi ME.

Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente a CTPS (fls. 6/11) e laudo pericial judicial (fls. 78/82), verifico que nos períodos de 15/06/1973 a 16/12/1981, 01/09/1983 a 30/09/1988 e 01/09/1989 a 03/09/1999, a parte autora desempenhava a atividade de ajudante de serviços gerais, cuja atividade consistia na pintura de gesso de diversos tamanhos, efetuada com pincéis e pistolas de ar comprimido, respectivamente, bem como na preparação das tintas e limpeza dos pincéis e pistolas, com exposição a tintas, vernizes e solventes à base de hidrocarbonetos aromáticos. Assim, comprovado o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo I, dos Decretos 53831/64 e 1.2.10, 2.5.3 e 2.5.6, dos anexos do Decreto 83080/79.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos superiores àqueles previstos no regulamento, bem como aquele realizado em locais de fabricação de tintas, esmaltes e vernizes (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79). 4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 989726, Décima Turma, Relator: Jádrael Galvão, DJU: 26/04/2006)

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30

(trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Assim, computado-se o tempo de serviço especial reconhecido, somando-se aos demais vínculos da CTPS (fls. 6/11), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 30 anos, 06 meses e 24 dias até 09/03/99, data do requerimento administrativo, o que possibilita a majoração do benefício no percentual de 100% (cem por cento).

Dos Consectários

Em havendo pagamento de atrasados, conforme vier a ser apurado em liquidação de sentença e execução, devem ser observados os seguintes limites:

Em que pese a existência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício, com seus reflexos, deve ser considerado na data da citação, pois o reconhecimento do período especial só foi possível a partir do laudo pericial apresentado nesta demanda, datado de 2002.

Nesse sentido a orientação jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I -...

II -...

III -...

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da presente rescisória (30.04.2007), pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

...

IX -...

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029098-64.2007.4.03.0000/SP Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo, 09 de junho de 2011. Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFICIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I -...

II - Mantido o termo inicial da revisão na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, vez que somente formulou pedido de reconhecimento de atividade especial e apresentou os documentos comprobatórios, na presente ação judicial. A comprovação de atividade especial, para acréscimo de tempo de serviço, depende de iniciativa do interessado, assim, não tendo requerido ou juntado documento de atividade especial no processo concessório de aposentação, não há mora imputável à autarquia previdenciária.

...

VI - ...

AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003766-51.2009.4.03.6103/SP Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo, 02 de agosto de 2011. Juiz Federal Convocado DAVID DINIZ

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser reduzidos a fim de que fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, por refletirem dignamente o trabalho do causídico.

Diante do exposto, nos moldes no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007705-64.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007705-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

PARTE AUTORA : DIONIZIO ARAUJO e outros. e outros

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00066-4 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Dorival de Araújo, a partir da data do óbito. As prestações vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária, a partir das datas dos respectivos vencimentos e de juros de mora de 6% ao ano, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, na forma da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Foi concedida a tutela antecipada.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Dorival de Araújo, falecido em 12/06/1993, conforme certidão de óbito de fl. 16.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada conforme se depreende da análise da cópia de sua CTPS (fls. 26), onde consta como data desligamento a mesma data de seu óbito.

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (fl. 10 - certidão de óbito; fl. 12 - documento de nascimento), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo, no entanto, comprovar a dependência econômica:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

.....

II - os pais;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No entanto, a parte autora não logrou êxito em comprovar a dependência econômica em relação à seu filho.

O conjunto probatório que instruiu os autos demonstra claramente que o "de cujus" residia em local diverso de sua mãe, eis que esta morava na cidade de Botucatu e o primeiro morava na cidade de São Paulo, onde trabalhava como cozinheiro II.

No entanto, a testemunha Rosa Carreira Moreno, ouvida em juízo, afirmou que autora dependia do marido falecido, que pagava todas as despesas dela.

Ademais, a testemunha Edivaldo Antonio de Pontes, ouvida sem contraditas (fl. 37) afirmou que a parte autora "tem mais filhos" que a auxiliam no que é possível.

Assim, considerando que o falecido não morava com a mãe, eis que residia em outra cidade e dispndia seus proventos com gastos com sua própria subsistência, vez que sua remuneração era pouco superior ao salário mínimo vigente à época de seu óbito, pode-se entender que o mesmo não tinha a genitora por dependente econômica, quanto mais por esta possuir outros filhos que a auxiliavam economicamente, destacando-se, ainda, ser a autora beneficiária de pensão por morte de seu falecido marido.

Insta salientar que, mesmo que o segurado falecido contribuísse de alguma forma, em valor ínfimo, lembrando que sua remuneração não superava em muito o salário mínimo vigente à época, não se pode concluir pela caracterização da dependência econômica, de vez que o mesmo possuía seus próprios gastos que, possivelmente, consumiam quase todo o seu rendimento. Além disso, não seria crível que a mãe dependesse economicamente unicamente do filho que morava em outra cidade, enquanto os demais filhos não dessem qualquer suporte financeiro à sua mãe.

Ressalto que os comprovantes de fls. 13/14 apenas comprovam que a mãe era a única beneficiária do seguro e do inventário vez que, como dito, o segurado falecido não era casado e nem possuía filhos.

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Em decorrência, o valor requisitado nos autos deve ser restituído ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015145-14.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015145-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDITE DIAS DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO PASCOTTO

No. ORIG. : 02.00.00050-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o período entre março de 1970 até julho de 1975 como efetivamente trabalhado, na função de servente, condenando o réu a providenciar sua averbação na contagem de tempo de serviço. Além disso, condenou o INSS ao pagamento de honorários fixados em 15% sobre o valor da causa (fs. 54/56).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou, aduzindo a ausência dos requisitos para a comprovação do referido tempo de trabalho, em especial, início de prova material (fs. 59/66).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

De acordo com as alegações e documentos trazidos com a petição inicial, verifica-se que a autora aduz ter exercido a profissão de servente, sem vínculo.

DA AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS URBANOS NÃO CONSTANTES EM CTPS.

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No tocante à prova do tempo de serviço urbano, conforme o artigo 62 do Decreto 3.048/1999, "é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado".

No caso em tela, a sentença combatida, com base em testemunhos e uma fotografia (início de prova material) reconheceu o período urbano postulado entre março de 1970 a julho de 1975, trabalhado para a empregadora Creche Berçário Espírita de Rancharia "Amélia Teixeira Lins".

As provas documentais acostadas aos autos são as seguintes: declaração de existência da suposta empregadora (fs. 13), uma fotografia (f. 14), CTPS (f. 15) e ficha de registro de frequência e afastamentos do ano de 1985 (f. 16), que qualifica a autora como servente e certidão de cartório de registro de imóveis (f. 18).

Assiste razão a Ré eis que os documentos juntados pela autora não são suficientes a demonstrar vínculo laboral ou o exercício de atividade remunerada no período pretendido.

Por outro lado, não é possível o reconhecimento de vínculo apenas com testemunhos. Dessa forma, em que pese as testemunhas terem afirmado que a autora trabalhou na "creche" (fs. 45/47) tais depoimentos sem de início de prova material, não podem ser aceitos.

Assim, não tendo acostado aos autos CTPS, ficha de registro de empregado, comprovante de pagamento de salários ou qualquer documento hábil a comprovar o vínculo pelo período alegado, afasta-se a possibilidade de cômputo de lapso.

Em consonância com o texto legal, a Tribunal Regional da 1ª Região e esta Corte cristalizaram seu entendimento da seguinte forma:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO, REQUISITOS DO §3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 C/C DECRETO 2.172/97. AUSÊNCIA DE CTPS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE /COMPLEMENTARIEDADE. FORÇA MAIOR. INCÊNDIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE O SINISTRO E OS DOCUMENTOS REFERENTES AO ALEGADO LABOR DO SEGURADO. INADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NO CASO. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. "A comprovação de tempo de serviço para efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (Art. 55, §3º da Lei de Benefícios c/c Decreto nº 2.172/97. Grifei). 2. O segurado trouxe aos autos cópia do Boletim de Ocorrência - B.O. da PMMG (fls. 36), acerca de incêndio havido nas dependências da empresa sucessora da ex-empregadora do Apelante, a fim de evidenciar motivo de força maior impeditivo da colação de provas relativas ao labor mesmo, durante os anos de 1968 a 1970. 3. Não há, contudo, força maior que justifique dispensar a prova material, ante a ausência de referência - ou relação - entre o incêndio e os alegados documentos comprobatórios da relação de trabalho, uma vez que esta teria ocorrido em 1968/1970 e aquele em 1996. Assim, não há contemporaneidade entre os fatos, tendo, ademais, o sinistro afirmado, ocorrido em relação a pessoa jurídica diversa da empregadora em face da qual se pretende ver reconhecido o vínculo, para fins previdenciários e que, inclusive, encontrava-se já desativada na data do incêndio, conforme consta do B.O. 4. A prova documental produzida pelo Apelante não pode ser considerada como início razoável para comprovação do trabalho na espécie, ainda que com a elasticidade que a lei admite, sobretudo porque não é contemporânea, nem complementar de outros elementos fáticos existentes e devidamente comprovados nos autos, em franca ofensa aos comandos do §3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91. Precedentes: "O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 505429/PR - 2003/0029906-6, 6ª Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, Rel.: Ministro Hamilton Carvalho, DJU de 17.12.2004, p. 602 apud REsp 280.402/SP, DJ 10.9.2001). 5. Apelação a que se nega provimento.

Sentença mantida, totalmente. (AC 200038030008730,Apelação cível nº 200038030008730, TRF1, Relator: Juiz Convocado ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, DJ:03/12/2007, pág: 24).
PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material. - Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código. - Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária. - Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o trabalho do requerente. - Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada. - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, APELREE 892301, Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3CJI: 22/04/2010, pá'g 1186)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. TEMPO DE LABOR URBANO SEM ANOTAÇÕES EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. - Ação mediante a qual se postula a declaração de tempo laborado sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Não há documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade exercida, sem anotações em CTPS. A declaração de empregador, nesse sentido, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). - Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS e CNIS. - O requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF3, APELREE, 365541, Relatora: Vera Jucovsky, DJF3: 15/09/2009, pág: 262.)

Assim, merece reforma a respeitável sentença.

Considerando a improcedência do pedido, inverte os ônus da sucumbência, condenando o autor em honorários que fixo em 10% sobre o valor dado à causa, com a ressalva do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035206-90.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035206-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ARTECRINO JOSE VICENTE

ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00183-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações e de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o réu ao pagamento de aposentadoria integral que deverá ser calculada com base nos últimos 36 salários de contribuição, considerando-se a renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício, a partir do pedido administrativo, correção monetária, juros de mora, contados da data de vencimento de cada parcela e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, acrescidos de doze prestações vincendas (fs. 149/151).

O INSS requer a reforma da sentença alegando, em síntese, não comprovação do lapso rural reconhecido, eis que o autor não juntou início de prova material, bem como ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial. Subsidiariamente, a exclusão da verba honorária em relação as parcelas vincendas (fs. 157/168).

Por outro lado, o autor apelou insurgindo-se contra a fixação da verba honorária que merece ser majoração para 15% sobre o valor da condenação, considerada esta as prestações vencidas até a efetiva implantação administrativa do benefício, e juros de mora de 1% ao mês (fs. 152/154).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No caso em tela, o autor pretende o reconhecimento do tempo trabalhado nos períodos requeridos na inicial, onde alega haver desempenhado a atividade rurícola.

A respeitável sentença combatida reconheceu o período rural pretendido conforme requerido.

Acostou aos autos: declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapua/SP onde se atesta o labor do autor, em regime de economia familiar, em várias propriedades, nos lapsos de 18/12/60 a 31/12/69, 01/01/70 a 31/12/75 e 01/01/76 a 28/05/88, sem a devida homologação. Além disso, há certidões de imóveis rurais, de propriedades onde afirma ter laborado (cfr. f. 18/23). Complementou, ao final, com a juntada do certificado de reservista de 3ª categoria, expedido em 1964 (cfr. f. 24), "consta alistado em 1964", onde afirmou a profissão de lavrador e certidão de casamento, celebrado em 31/05/1974 (f. 31) de a ficha de alistamento militar, datado de 1º de março de 1968, onde afirmou a profissão de lavrador (cfr. f. 37). E, ainda, juntou documentos escolares dos anos de 1972/ 1975 (cfr. fls. 25/30). Por fim, há ficha de filiação partidária dos anos de 1980 e 1987 com a qualificação de lavrador (cfr. fs. 33). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural.

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Por outro lado, as testemunhas afirmaram que o autor exerceu atividade rural em regime de economia familiar até os 14 anos, e a partir de 1964 passou a trabalhar em fazendas (cfr. fls. 142/144).

O certificado de reservista de 3ª categoria, afirma o alistamento do autor no ano de 1964 (cfr. f. 24), onde declarou a profissão de lavrador, o que comprova efetivamente a sua ocupação em 1º.01.1964. Inclusive, o período de 01/ 01/1964 a 31/12/1964 foi reconhecido pelo INSS (cfr. f. 13).

Nesse sentido, conforme fundamentação retro, se mostra presente como início de prova material o certificado de reservista de 3ª categoria, hábil ao reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1964, sendo que alguns períodos já foram reconhecidos pelo INSS (cfr. fs. 13/14), devendo ser acrescido os seguintes períodos devidamente comprovados nos autos, a saber: 01/01/1965 a 31/12/69, 01/01/70 a 31/12/73, 01/01/75 a 31/12/75, 01/01/77 a 31/12/79, 01/01/81 a 31/12/86 e de 01/01/88 a 28/05/88, negado pela Autarquia (cfr. f. 12).

Dessa forma, o labor só pode ser computado a partir de 01/01/1964 e neste particular merece reforma a sentença.

Do Tempo Especial.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

O autor postula o reconhecimento do tempo de trabalho realizado em condições especiais no período de 29/04/95 a 28/05/98 (cfr. f. 04), na função de operador de jigger, Indústria têxtil, tinturaria, indeferido junto ao INSS em sede administrativa.

Analisando as provas acostadas, verifica-se do formulário DSS 8030 (f. 34), que o agente descrito é ruído, bem como agentes químicos. Assim, necessária a juntada de laudo técnico pericial individual, o qual não ocorreu.

De fato, a exposição ao agente agressivo ruído sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi prestado, pois só a medição técnica possui condições de aferir a intensidade da referida exposição.

Assim, o laudo coletivo não permite a aferição real do ruído existente à época da prestação do serviço.

Nesse sentido já se manifestou esta Corte, conforme precedente:

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA RECONHECER PARTE DO PERÍODO COMO ATIVIDADE COMUM - RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE TRABALHO EM ATIVIDADE ESPECIAL - AUSENTES FORMULÁRIOS SB-40 OU DSS 8030 - AUSENTE LAUDO PERICIAL PARA AFERIÇÃO E COMPROVAÇÃO DE INSALUBRIDADE - AUSÊNCIA DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INDEVIDA - CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUSTIÇA GRATUITA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

- Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

- O conjunto probatório é suficiente para o reconhecimento de parte do trabalho rural alegado, todavia a simples sujeição às intempéries da natureza, não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora não juntou os formulários SB-40 ou DSS8030 e os respectivos laudos periciais para aferição e comprovação da isalubridade alegada. Impossível concluir-se pelo caráter especial das atividades alegadas na exordial.

- O autor não preenche o requisito temporal necessário para a concessão do benefício vindicado.

- Embora sucumbente em maior parte, o autor está isento do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

PROC. : 2001.03.99.021942-4 AC 691636

RELATOR : DES.FED. EVA REGINA / SÉTIMA TURMA

São Paulo, 26 de maio de 2008. (Data do Julgamento)

No entanto, é possível o enquadramento dada a presença de agentes químicos conforme descrito, no formulário DSS 8030 (f. 34), desenvolvia processos de tingimento de tecidos, indústria Têxtil, tinturaria.

Assim, não merece reparo a respeitável sentença.

Da concessão do benefício

Considerando os períodos ora reconhecidos, pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para o benefício proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Assim, computado-se o tempo de serviço especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 anos, 7 meses e 22 dias até 15.12.1998 e 39 anos 9 meses e sete dias na data do requerimento administrativo/DER, conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei 8.213/91.

Dos Consectários

O termo inicial fica mantido na data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 e § 1º do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e dou parcial **provimento** à apelação do autor e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima exposta.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016433-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016433-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CICERA MARIA RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00224-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa ao argumento de não ser o médico perito designado especialista na área das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o

argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 141/147). Conclui o médico perito que "a autora reúne condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas que vem desempenhando e também pode exercer outras atividades compatíveis com suas características pessoais".

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1403264-83.1998.4.03.6113/SP
2005.03.99.022802-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA BARBOSA DOMINGOS
ADVOGADO : NILSON PLACIDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.03264-6 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jose Inácio Domingos, desde a data do óbito. O réu foi condenando ao pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, com incidência da correção monetária, acrescidas de juros moratórios, à razão de 0,5% ao mês. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a implantação do benefício.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença sob o argumento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado na época do óbito, vez que o último contrato de trabalho em CTPS findou-se em fevereiro de 1981 e seu óbito ocorreu em 1987, transcorridos mais de 12 meses sem contribuições. Subsidiariamente, pleiteia a redução do percentual dos honorários advocatícios de 10% para 5% sobre o valor da condenação.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de esposa de Jose Inácio Domingos, falecido em 17/10/1987, conforme certidão de óbito de fl. 09.

Inicialmente, cumpre elucidar que o regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do óbito (19.12.1989), momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito da autora ao benefício vindicado, devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312 /84.

Assim sendo, a condição de dependente da autora em relação ao falecido restou evidenciada através das cópias das certidões de casamento (fl. 101) e de óbito (fl. 04), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do art. 10, I, c/c o art. 12, ambos do Decreto n. 89.312 /84.

Cabe ponderar que as anotações em CTPS atestam que o último vínculo trabalhista do "de cujus" deu-se no período de 01/08/1980 a 10/02/1981; (fls. 10/11).

Cabe frisar que foi trazida aos autos a cópia do processo administrativo o qual informa que o marido da autora era titular do benefício de renda mensal vitalícia.

De todo modo, embora o "de cujus" estivesse recebendo renda mensal vitalícia por incapacidade, cumpre assinalar que tal benefício não tinha o condão de gerar direito ao benefício de pensão por morte.

Ademais, não há nos autos elementos probatórios que pudessem atestar a coincidência da data do surgimento dos supostos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, sendo impossível concluir pelo preenchimento dos requisitos legais do benefício da aposentadoria por invalidez.

Destarte, restando infirmada a qualidade de segurado do falecido, é de se negar a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do réu para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação ao pagamento do ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024781-67.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.024781-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO BELO FERRO
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00.00.00166-1 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação do INSS interposto em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial e condenou a autarquia a rever a renda mensal inicial do benefício da autora, desde a concessão, bem como a pagar as diferenças e abonos anuais pelos índices de aumento do salário mínimo desde o óbito do instituidor da pensão. O débito apurado deverá ser atualizado, devidamente corrigido, nos termos da Lei nº 8.213/91, e alterações posteriores, acrescidos de juros moratórios a partir da citação, observando-se a prescrição quinquenal. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor apurado em liquidação, excluindo-se as vincendas.

Em suas razões recursais o INSS alega, em preliminar, a prescrição. No mérito argumenta que o benefício de pensão por morte da autora foi concedido em estreito cumprimento à legislação previdenciária vigente à época da concessão. Sustenta que a renda mensal inicial foi corretamente fixada em Cr\$ 6.448,80, ou sejam, em obediência aos critérios contidos no artigo 5º da Lei nº 6.376/76, ou seja, em 100% do salário de contribuição do dia do acidente, não havendo que se falar em irregularidade.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Relativamente à prescrição, se ela não atinge o fundo do direito, incidirá unicamente sobre as prestações não compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, na forma do parágrafo único do art. 103 da L. 8.213/91, consoante, aliás, o enunciado da Súmula STJ 85:

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

O benefício de pensão por morte titularizado pela parte autora foi concedido com data de início fixada em 17/04/1987, sob a égide da lei nº 6.367/76 que assim preceituava em seu artigo 5º:

Art. 5º Os benefícios por acidente do trabalho serão calculados, mantidos e reajustados na forma do regime de Previdência Social do INPS, salvo no tocante aos valores dos benefícios de que trata este artigo, que serão os seguintes:

(...)

II - aposentadoria por invalidez: valor mensal, igual ao do salário de contribuição vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior ao de seu salário de benefício.

A questão da equivalência salarial já se encontra pacificada, de há muito, pelos nossos tribunais, e, no caso dos autos, não favorece à parte autora.

Por força da proibição de indexação com o salário-mínimo (artigo 7º, IV, da CF), a equivalência salarial - com o número de salários-mínimos na época da concessão - vigorou apenas na hipótese do artigo 58 do ADCT.

É o que se extrai da súmula 18 desta Corte:

O critério do artigo 58 do ADCT é aplicável a partir do sétimo mês de vigência da Constituição Federal, até a regulamentação da Lei de Benefícios pelo Decreto n.º 357/91.

A partir da vigência da sistemática do artigo 58 do ADCT/88, a forma de reajuste observada é a prevista no art. 41 da Lei n. 8.213/91, de acordo com o art. 41 da L. 8.213/91, foi definido o INPC como critério de correção monetária do valor do benefício, para preservação do seu valor real, o qual veio a ser sucedido pelo IRSM, na forma da Lei nº 8.542/92, e o IPC-r, pela Lei nº 8.880/94.

Em seguida, a Lei nº 9.711/98 instituiu o IGP-DI para o reajuste em maio de 1996, e alterou, a partir de junho de 1997, o critério de reajuste, mediante a aplicação do índice de 7,76% (sete vírgula setenta e seis por cento), no referido mês, e 4,81% (quatro vírgula oitenta e um por cento), em junho de 1998.

Posteriormente, os benefícios foram reajustados em junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), junho de 2002 (9,20%) e junho de 2003 (19,71%), com o emprego de índices estabelecidos pela Lei nº 9.971/00, MP 2.187-13/01, D. 3.826/01 e D. 4.249/02.

A contar do advento da Lei n. 11.430/2006, que acrescentou o art. 41-A na Lei n. 8.213/91, os benefícios previdenciários voltaram a ser reajustados com base na variação do INPC.

Mais ainda. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado o entendimento de que os índices de reajuste aplicáveis são aqueles previstos na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, conforme se verifica da seguinte ementa:

Após a vigência da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados pelo seu art. 41, II, e legislação posterior, aplicando-se o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. Inaplicável, após janeiro/92, o critério revisional pela equivalência com o salário mínimo. Precedentes." (REsp nº 440276/PB, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 04/12/2003, DJ 16/02/2004, p. 291).

Portanto, mediante a aplicação dos referidos dispositivos legais, os benefícios previdenciários vêm sendo preservados, segundo o princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (REsp 477.181 RJ, **Min. Jorge Scartezzini**; REsp 435.613 RJ, **Min. Gilson Dipp**; REsp 429.627 RJ, **Min. Felix Fischer**).

Sendo totalmente improcedente a demanda, é de rigor a inversão do ônus da sucumbência. Contudo, a autora é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deixo de aplicar a condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence). Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029745-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029745-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ANISIO DE SOUSA ALMEIDA espolio

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

REPRESENTANTE : LAZARA ALCANTARA ALMEIDA

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00110-7 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada pelo Espólio de Anísio de Sousa Almeida, representado por sua sucessora esposa Lazara Alcântara Almeida contra o INSS objetivando a revisão dos benefícios originários da pensão por morte com pagamento dos acréscimos legais.

Alega-se que o falecido percebeu auxílio-doença identificado pelo NB 31/ 114.026.905-1, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez em 10/07/2000, sendo que o benefício foi pago em valor inferior ao devido, eis que não observou o salário da categoria de tapeceiro no valor de R\$ 358 ,00, tendo o réu se utilizado de remuneração menor.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa do espólio, nos termos do artigo 267, inciso VI e 301 ,X, do Código de Processo Civil.

A parte autora apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que é representante do espólio, sendo que este possui legitimidade ativa.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa

oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

A sentença hostilizada não merece reparo.

O artigo 112 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

O dispositivo legal não deixa margens a dúvidas, ou seja, os demais sucessores só ingressam nos autos em caso de inexistência de dependentes habilitados à pensão por morte. Seja em caso de concessão, ou de revisão de benefício. A regra tem sua razão de ser, pois são os dependentes habilitados à pensão por morte que vivem sob a esfera econômica do segurado.

Se assim é, não há que se falar em chamamento dos demais herdeiros do falecido à sua substituição nos autos, ou que se considere a hipótese de ajuizamento da ação pelos mesmos, uma vez que a lei previdenciária, por ser especial, regula a questão de modo diferente da legislação civil.

O legislador, entendendo longo e moroso o trâmite de um eventual processo de inventário só para o recebimento de verbas de nítido caráter alimentar, atribuiu aos dependentes habilitados à pensão por morte o direito aos créditos não recebidos em vida pelo segurado.

Ademais, deve-se ressaltar que a universalidade das relações jurídicas (universitas rerum) deixadas pelo falecido, enquanto não promovida a partilha aos sucessores é qualificada como herança ou, sob a ótica processual, espólio. O espólio pode atuar em juízo, nos termos do artigo 12, V do CPC, mas nas causas que lhe dizem respeito e que envolvam a herança. "Entretanto, são em regra excluídas da herança as relações jurídicas não patrimoniais, mesmo com conteúdo econômico, tituladas pelo falecido, como, por exemplo, o pátrio poder, a tutela ou curatela eventualmente exercidos pelo de cujus, a obrigação de prestar ou o direito de receber alimentos decorrentes do parentesco, o usufruto, o uso, o direito real de habitação, as rendas vitalícias, a pensão previdenciária, o contrato de trabalho, porque o sucessor não é a continuação da pessoa do de cujus" (in, Curso avançado de direito civil - direito das sucessões - Cahali, Franciso José; Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. RT: São Paulo, 2000, p. 28)

A esse respeito, vem se manifestando o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91.

"Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores."

"O art. 81, II, da referida Lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)"

Recurso conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 248588, Processo 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 238997, Processo 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator min. FELIX FISCHER, decisão unânime)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - PECÚLIO.

- Constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil.

(STJ, Recurso Especial 177400, Processo 199800416323-SP, Sexta Turma, DJU 19/10/1998, p. 169, Relator Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, decisão unânime).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. 1. O espólio não tem legitimidade para pleitear a concessão de pensão por morte. 2. A Lei nº 8.213/91 não traz o espólio como um dos dependentes dos segurados da Previdência Social. 3. O valor devido a

título de pensão por morte não faz parte do patrimônio do de cujus. Ao contrário, tal valor seria eventualmente devido somente após o seu falecimento, não podendo integrar o espólio do de cujus para ser dividido entre os seus herdeiros. O filho não inválido maior de 21 anos, por exemplo, é herdeiro, mas não pode receber pensão por morte de seu pai. 4. E, sendo a legitimidade de parte uma das condições da ação, ausente, no presente caso, impõe-se a extinção do processo sem julgamento de mérito. (TRF3, AC 766737/SP, Sétima Turma, Relatora: Leide Pólo, DJU: 14/04/2004, pág: 355)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO. PREJUDICIALIDADE.

1. Existe irregularidade na representação processual e ilegitimidade de parte na presente ação.

2. O espólio é representado pelo inventariante, consoante o artigo 12, inciso V, do Código de Processo Civil e não pela pensionista.

3. Ademais, se pretendia a pensionista revisão de reajustes em seu benefício, deveria ter proposto a ação conjuntamente com o espólio, ou até isoladamente, uma vez que seu benefício é derivado de um anterior e desta forma, como um benefício repercute na renda mensal inicial do outro, teria legitimidade para propor a ação revisional em nome próprio. **O espólio não tem legitimidade para requerer a revisão de benefício de titularidade da pensionista.**

4. Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, deixo de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, ressalvado o meu posicionamento no sentido de ser cabível a condenação, nos termos do artigo 12, da Lei n.1.060/50.

5. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e apreciação do agravo retido e da apelação a que se julga prejudicada.

PROC. : 2006.03.99.020766-3 AC 1118717 - Nona Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região São Paulo, 12 de fevereiro de 2007 (data do julgamento). Relatora Juíza Federal Convocada ANA LÚCIA IUCKER.

Nestes termos, não se verifica a legitimidade do espólio para ajuizar ação relativa ao recebimento de valores pretensamente pagos a menor ao de cujus, a título de benefício previdenciário.

A autora teria, sim, legitimidade ativa, mas em nome próprio, e não como representante do espólio, nos termos da inicial.

Verifica-se que a parte autora teve ciência da contestação do INSS, o qual alegou a ilegitimidade ativa do espólio, sendo que ao invés de regularizar a inicial, manteve o pedido nos termos formulados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034839-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034839-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : SILVIO COCHI

ADVOGADO : SHEILA MARYELEN PEREIRA LEMES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00026-8 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para declarar o período entre 17/06/1988 a 20/09/1988 e de 13/10/1992 a 30/09/1993 como efetivamente trabalhado pelo autor, devendo haver averbação desse tempo na contagem de tempo de serviço, para todos os fins legais. Quanto aos honorários advocatícios determinou a sucumbência recíproca (fs. 65/67).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS apelou aduzindo, preliminarmente, nulidade da sentença eis que o MM Juiz a quo deixou de apreciar a alegação de impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço sem o recolhimento previdenciário e, no mérito, ausência dos requisitos para a comprovação do referido tempo de trabalho, em especial, início de prova material (fs. 69/78).

Por outro lado, o autor em razões de apelação pede a reforma parcial da sentença vez que na exordial requereu o reconhecimento de período maior que o concedido na sentença, devidamente comprovado nos autos por meios de documentos e testemunhos, e a condenação da Ré no pagamento de honorários advocatícios e custas e despesas processuais (fs. 80/84).

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

De acordo com as alegações e documentos trazidos com a petição inicial, verifica-se que o autor aduz ter exercido a profissão de motorista, além de ter trabalhado no escritório, sem vínculo.

DA AVERBAÇÃO DOS PERÍODOS URBANOS NÃO CONSTANTES EM CTPS.

Dispõe o art. 55, §3º, da Lei 8.213/91 que a comprovação de tempo de serviço deve estar alicerçada em início de prova material.

No tocante à prova do tempo de serviço urbano, conforme o artigo 62 do Decreto 3.048/1999, "é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado".

No caso em tela, a sentença combatida, com base em testemunhos e documentos reconheceu os períodos urbanos postulados entre 17/06/1988 a 20/09/1988 e 13/10/1992 a 30/09/1993 trabalhado para o empregador José Roberto Marcondes Guimaro (cfr. f. 67).

O autor pede a reforma parcial da sentença vez que na exordial requereu o reconhecimento, dos períodos de 17/06/1988 a 20/12/1988, 15/05/1992 a 31/12/1992 e de 01/01/1993 a 01/12/1993 (f. 84).

As provas documentais acostadas aos autos, a saber, notas fiscais (fs. 20/27) e notas fiscais de produtor (fls. 30/32) são suficientes a demonstrar vínculo laboral e o exercício de atividade remunerada no período de 17/06/1988 a 20/09/1988 e 13/10/1992 a 30/09/1993, reconhecido na respeitável sentença.

Ademais, o laudo grafotécnico aponta que a assinatura aposta nos referidos documentos são do autor (fls. 33 e seguintes).

Contudo, em relação aos lapsos de 16/05/1992 a 12/10/1992 e 31/09/1993 a 15/12/1993, não assiste razão ao autor eis que não foi juntado aos autos nenhum documento referente a esses períodos.

O autor foi dispensado do depoimento (cfr. f. 59).

As testemunhas confirmaram o trabalho do autor no período reconhecido na sentença e, devidamente comprovado por documentos juntados aos autos (fs. 60/62).

Assim, tendo acostado aos autos documentos hábeis (cfr. fs. 21 e 23 e 27 e, por fim, fs. 30/31) a comprovar o vínculo pelo período alegado, em parte, afasta-se a possibilidade de cômputo integral.

Em consonância com o texto legal, o Tribunal Regional da 1ª Região e esta Corte cristalizaram seu entendimento da seguinte forma:

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO, REQUISITOS DO §3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 C/C DECRETO 2.172/97. AUSÊNCIA DE CTPS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CONTEMPORANEIDADE /COMPLEMENTARIEDADE. FORÇA MAIOR. INCÊNDIO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE O SINISTRO E OS DOCUMENTOS REFERENTES AO ALEGADO LABOR DO SEGURADO. INADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NO CASO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

SENTENÇA MANTIDA. 1. "A comprovação de tempo de serviço para efeitos desta lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (Art. 55, §3º da Lei de Benefícios c/c Decreto nº 2.172/97. Grifei). 2. O segurado trouxe aos autos cópia do Boletim de Ocorrência - B.O. da PMMG (fls. 36), acerca de incêndio havido nas dependências da empresa sucessora da ex-empregadora do Apelante, a fim de evidenciar motivo de força maior impeditivo da colação de provas relativas ao labor mesmo, durante os anos de 1968 a 1970. 3. Não há, contudo, força maior que justifique dispensar a prova material, ante a ausência de referência - ou relação - entre o incêndio e os alegados documentos comprobatórios da relação de trabalho, uma vez que esta teria ocorrido em 1968/1970 e aquele em 1996. Assim, não há contemporaneidade entre os fatos, tendo, ademais, o sinistro afirmado, ocorrido em relação a pessoa jurídica diversa da empregadora em face da qual se pretende ver reconhecido o vínculo, para fins previdenciários e que, inclusive, encontrava-se já desativada na data do incêndio, conforme consta do B.O. 4. A prova documental produzida pelo Apelante não pode ser considerada como início razoável para comprovação do trabalho na espécie, ainda que com a elasticidade que a lei admite, sobretudo porque não é contemporânea, nem complementar de outros elementos fáticos existentes e devidamente comprovados nos autos, em franca ofensa aos comandos do §3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91. Precedentes: "O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 505429/PR - 2003/0029906-6, 6ª Turma do colendo Superior Tribunal de Justiça - STJ, Rel.: Ministro Hamilton Carvalhido, DJU de 17.12.2004, p. 602 apud REsp 280.402/SP, DJ 10.9.2001). 5. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida, totalmente. (AC 200038030008730, Apelação cível nº 200038030008730, TRF1, Relator: Juiz Convocado ITEL MAR RAYDAN EVANGELISTA, DJ:03/12/2007, pág: 24).

PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE URBANA - ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO - CONJUNTO INSUFICIENTE - FILHO QUE TRABALHA COM PAI EM EMPRESA FAMILIAR - NECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. - A Lei 8.213/91, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material. - Embora esteja a Administração jungida ao princípio da legalidade, o artigo 131 do Código de Processo Civil garante ao juiz a livre apreciação da prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, devendo indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento. Assim, neste sistema de persuasão racional, há liberdade do juiz na apreciação da prova, não tendo estas valor predeterminado, nem peso legal, ficando ao seu critério a ponderação sobre a sua qualidade ou força probatória, conforme dispõe o artigo 332 do mesmo código. - Levando-se em conta que, desde o Decreto-lei 5.452, de 01.05.1943, que aprovou a Consolidação das Leis do Trabalho, existe legislação que obriga a formalização de contrato de trabalho, bem como, desde a edição da Lei 3.807 de 26.08.1960, Lei Orgânica da Previdência Social, eram obrigatoriamente segurados, os que trabalhavam como empregados, os titulares de firma individual e os diretores, sócios gerentes, sócios solidários, sócios quotistas, sócios de indústria, trabalhadores autônomos (art. 5º), tem-se como razoável a exigência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, a ser completada por prova testemunhal idônea, para contagem de tempo de serviço do trabalhador urbano, conforme posto na lei previdenciária. - Conjunto probatório insuficiente para demonstrar o trabalho do requerente. - Veja-se, ainda, com vistas ao exaurimento do tema, que a atividade perseguida foi prestada em empresa familiar, na qual o autor, filho do empreendedor, agiria como se proprietário fosse. Devido à equiparação da mesma condição do pai (empresário), esse tempo de serviço somente poderia ser computado se a autarquia for indenizada pelas contribuições previdenciárias não pagas no período, nos termos do disposto no art. 96, IV, da Lei n. 8.213/91. - Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizada. - Apelação e remessa oficial providas. (TRF3, APELREE 892301, Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal Eva Regina, DJF3CJ1: 22/04/2010, pág 1186)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL. TEMPO DE LABOR URBANO SEM ANOTAÇÕES EM CTPS NÃO RECONHECIDO. TRABALHO COM ANOTAÇÕES FORMAIS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. - Ação mediante a qual se postula a declaração de tempo laborado sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. - Não há documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material da alegada atividade exercida, sem anotações em CTPS. A declaração de empregador, nesse sentido, cuida-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). - Demais períodos de trabalho alegados demonstrados em CTPS e CNIS. - O requerente não totaliza tempo de serviço suficiente à percepção de aposentadoria por tempo de serviço. - Remessa oficial e apelação do INSS providas. (TRF3, APELREE, 365541, Relatora: Vera Jucovsky, DJF3: 15/09/2009, pág: 262.)

Assim, não merece reforma a sentença.

Considerando a sucumbência recíproca, os honorários devem ser compensados nos termos do artigo 21 do CPC.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037117-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037117-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : ADENOR MENDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 03.00.00001-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações contra sentença que, em ação previdenciária, julgou parcialmente procedente o pedido formulado por Adenor Mendes de Almeida contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo em 03/03/2000, com o reconhecimento do período rural de 17/05/1970 a 30/04/1981, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o autor (fls. 227/242), requerendo a reforma da sentença sob a alegação de que houve a comprovação do lapso rural em regime de economia familiar, eis que juntara início de prova material, em período anterior à idade de 14 anos. Insurgiu-se, ainda, contra o não reconhecimento do período especial laborado a partir de 01.05.1994 na Açucareira Corona S/A.

Apelou também o INSS (fls. 249/245), alegando, em síntese, que a parte autora não apresentou sequer início de prova material para embasar a legitimidade da sua pretensão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "*in verbis*": "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Quanto aos documentos para comprovar o início de prova material, a jurisprudência assim especifica:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural trabalhado em regime de economia familiar na propriedade rural denominada Lagoa das Pedras no período de 1966 a 1981.

A fim de comprovar suas alegações, juntou declaração de exercício de atividade rural, firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Pintadas-Bahia, sem homologação pelo INSS (fls. 22/24), boletim escolar indicando o local de estudo do autor e profissão de "lavrador" de seu pai do ano de 1972 (fls. 25/26), bem como Ofício expedido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário constando que a propriedade "Fazenda Boa Sorte", localizada no município de Ipirá/BA, pertence ao Sr. Honorato Mendes de Almeida, seu pai, desde 30/04/1966 (fls.30) e certidão de casamento realizado em 31/07/1978 (fls. 33),

Entretanto, tais documentos não são suficientes para o reconhecimento de todo tempo de serviço laborado na atividade rural sem anotação na Carteira de Trabalho, isto é, de 1966 a 1981.

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que conhecem o autor e trabalharam com ele na Usina Bomfim.

Resta demonstrada a atividade de lavrador com início de prova material no boletim escolar indicando o local de estudo do autor e profissão declarada "lavrador" do seu genitor, Ofício expedido pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário e a certidão de casamento.

Entretanto, há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulado quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Portanto, a ausência de documentação idônea em nome próprio de todo período pretendido, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador, conforme consta às fls. 25/26 e 30.

Registre-se que a sentença combatida ao não reconhecer o lapso como rurícola desde 1966, atendeu ao disposto na Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, o qual proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165.

Dessa forma, considerando que o autor nasceu em 17/05/56 só vislumbro possibilidade de cômputo do período, a partir de 17/05/70, quando atingido o requisito etário exigido pela Constituição vigente à época.

Assim, com base nos documentos e testemunhos colhidos, reputo comprovado o labor rural pelo lapso de janeiro de 17/05/70 a 30/04/81, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

DO TEMPO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. CONVERSÃO. CALOR. OPERADOR DE PRENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. 2. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos à saúde do segurado (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto 83.080/79). 3. Ante a ausência de laudo para comprovar o calor a que estava exposta a parte autora, não há como reconhecer a atividade exercida em condições especiais. Por outro lado, comprovado que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de operador de prensa, sendo esta atividade classificada como especial, conforme o código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. 4. Embora cumprida a carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação, parcialmente providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 834453 - NONA TURMA - JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3379)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUIDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado

pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a sentença combatida reconheceu como especial o período de 01/06/83 a 30/04/94.

Analisando as provas acostadas com a inicial, notadamente formulários (fls. 35 e 38/39), verifica-se que o autor nos períodos de 01/06/83 a 02/12/83, 10/05/84 a 20/10/84, 01/01/85 a 28/10/85, 01/11/85 a 31/10/86, 22/11/86 a 30/09/89 e de 01/10/89 a 30/04/94, exerceu as atividades de carregador, carregador de açúcar e movimentador de mercadorias, cujas funções consistiam em fazer pilhas de sacas (50 quilos) de açúcar nos armazéns e, quando da retirada do produto, permanecer sob as esteiras "espalmado" sacas e jogando sobre as carrocerias dos caminhões transportadores.

Contudo, os formulários não são hábeis a demonstrar a prejudicialidade das atividades desempenhadas pelo autor, eis que concluíram pela inexistência de agentes agressivos nos períodos pretendidos durante a jornada de trabalho, uma vez que inexistem agentes nocivos nos moldes do previsto nos Decretos citados alhures.

No que toca o lapso de 01/05/94 a 18/11/99, denoto a partir dos formulários DSS-8030 (fls. 40) e laudo técnico judicial (fls. 41/42), que o autor exercia suas atividades em regime especial, pois sujeito a pressão sonora superior a 86 dB, com enquadramento nos códigos 1.1.6 e 1.1.5, dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Assim, resta devida a conversão de atividade especial em comum no que tange aos períodos 01/05/94 até 18/11/99, com a reforma da sentença neste aspecto.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso, computando-se o tempo de serviço rural e especial reconhecidos, somando-se aos demais vínculos concedidos administrativamente pelo INSS, verifica-se que a parte autora possuía 27 anos, 07 meses e 27 dias até a publicação da EC 20/98, e 29 anos, 02 meses e 28 dias na data do requerimento administrativo (03/03/2000), conforme demonstram as informações da planilha anexa, o que desautoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.

Considerando a improcedência do pedido de concessão do benefício, condeno a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao réu, na proporção de 10% do valor atualizado da causa, ressalvada a hipótese do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Quanto a eventual prequestionamento, assinalo que não houve nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e nego seguimento ao recurso de apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001651-33.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOEL TEIXEIRA BATISTA JUNIOR

ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016513320054036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente, com posterior conversão em auxílio-doença acidentário ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade do segurado. O auxílio-doença previdenciário por força da tutela anteriormente concedida foi cessado em 30-11-2006. Arbitrados honorários à advogada dativa no valor máximo da tabela constante da Resolução 558/2007. Sentença prolatada em 15-12-2009.

O autor apelou, sustentando existência de incapacidade, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor recebeu auxílio-doença de 15-03-2005, cessado administrativamente em 30-04-2005.

Portanto, como requer o restabelecimento do benefício, mantida a qualidade de segurado e cumprida a carência.

A ação foi ajuizada em 08-11-2005.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Com a inicial, o autor juntou atestados médicos relativos ao período de 19-04-2005 a 11-07-2005, com histórico médico às fls. 21.

O INSS, por força da antecipação de tutela concedida às fls. 36/37, restabeleceu o benefício até 30-11-2006, segundo as informações do sistema CNIS/Dataprev.

A perícia médica somente foi feita em 04-09-2009 (fls. 108/111).

O laudo do perito nomeado pelo juízo concluiu que o autor apresenta "quadro de transtorno psíquico agudo polimórfico, controlado com medicamentos, portanto, apresenta-se em remissão da doença".

Conclui que não há incapacidade laboral. A doença iniciou-se em 1996, estando "estabilizada desde o início do tratamento datada da mesma época do aparecimento dos sintomas".

Porém, os atestados juntados com a inicial, assinados por psiquiatras, indicam a incapacidade laborativa total e temporária do autor, pela medicação prescrita à época e por tentativas de auto-eliminação, contemporâneas aos laudos.

O autor continuou trabalhando, após a cessação do benefício de auxílio-doença, implantado por força da antecipação da tutela, mantendo vínculos empregatícios de 01-06-2007 a 12-09-2007; de 01-10-2007 a 14-11-2007; de 12-02-2009 a 07-05-2009; de 18-05-2009 a 05-06-2009, de 01-09-2010 a 13-01-2011 e de 01-07-2011 até hoje.

Conjugando-se todos os elementos dos autos, possível a concessão de auxílio-doença, com início em 31-04-2005 e término em 31-05-2007 (dia anterior ao primeiro vínculo empregatício posterior à cessação do benefício reimplantado por força da tutela).

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28-06-2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30-06-1997)

O pagamento dos valores deverá observar a prescrição quinquenal parcelar, devendo ser pagas apenas as prestações anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento desta ação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária é fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para conceder o benefício de auxílio-doença de 31-04-2005 a 31-05-2007, com os consectários legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002035-13.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE CARLOS DE ARAUJO
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL EM SAO PAULO - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
No. ORIG. : 00020351320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílios-doença cessados e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da constatação da incapacidade total e permanente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 7/26).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais e advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18-12-2009.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Requer, ao menos, a concessão de auxílio-doença. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 95/98, comprova que o autor é portador de doença degenerativa de coluna lombar e cervical e de artrose, tendinite e bursite em ombros, portador de perda auditiva em ouvido esquerdo. O perito judicial concluiu que o autor tem incapacidade laboral permanente e parcial.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que, após o ajuizamento da ação, o autor continuou trabalhando na mesma empresa, mesmo após se aposentar por tempo de contribuição (concessão em 19-01-2011).

Recebeu administrativamente, durante o período, benefícios de auxílio-doença previdenciário (períodos de 05-10-2006 a 31-05-2007, 03-02-2009 a 17-04-2009) e de auxílio-acidente por acidente de trabalho (01-08-1988 a 30-08-2008 e 01-06-2007 a 18-01-2011).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- *O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

- *Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

- *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013631-55.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.013631-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : OTHON ACCIOLY RODRIGUES DA COSTA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 04.00.00031-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício de pensão por morte acidentária proposta em face do INSS.

A sentença julgou o pedido procedente e fixou os consectários legais. Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta instância.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n. 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n. 9.032/95 alterou o citado artigo 75, para elevar o percentual a 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 513.239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, p. 379, rel. Min. Laurita Vaz), adotava-se o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, sem abranger período anterior.

A questão foi submetida ao Colendo Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n. 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários n. 415.454 e 416.827, em 8/2/2007.

Esse entendimento foi acatado, por unanimidade, pela E. Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n. 1999.03.99.052231-8, j. em 28/2/2007.

A propósito, assim dispõe a Súmula n. 340 do E. Superior Tribunal de Justiça: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Assim, concedida a pensão por morte acidentária objeto desta ação em 25/3/1985 (fl. 14), inaplicáveis, **in casu**, são as majorações do coeficiente de cálculo introduzidas pelas Leis n. 8.213/91 e 9.032/95.

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido, impondo-se a reforma da decisão de Primeira Instância.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026062-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026062-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLORACI DE LOURDES CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COELHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 04.00.00055-3 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido de revisão da RMI do benefício de auxílio-acidente, mediante a inclusão dos salários - de - contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC) dos valores reconhecidos por força de reclamação trabalhista referente ao vínculo com a Companhia Santista de Transportes Coletivos, a partir do vencimento, com correção e juros moratórios de 1% ao mês, a partir da citação e verba honorária de 15% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou postulando a reforma da sentença alegando, em síntese, que não participou do processo trabalhista. Em caso de manutenção, requer a diminuição da verba honorária para R\$300,00 e dos juros moratórios para 0,5% ao mês.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis" : "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Do Recálculo da renda mensal inicial com utilização dos valores corretos dos salários- de -contribuição.

O autor titulariza auxílio-acidente identificado pelo NB 94/117.0192065, com DIB em 23/05/1997.

À época da concessão do benefício de auxílio-acidente identificado pelo NB 94/117. 019.206-5 , a Lei 8.213/91 dispunha que:

Art. 34. No cálculo do valor da renda mensal do benefício, inclusive o decorrente de acidente do trabalho, serão computados: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

I - para o segurado empregado e trabalhador avulso, os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis; (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

II - para os demais segurados, somente serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuições efetivamente recolhidas. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

(...)

Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários - de - contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários - de - contribuição.

Esses dispositivos amparam o pedido de recálculo da renda mensal inicial com utilização dos valores corretos dos salários - de - contribuição do trabalhador.

No caso em tela, os documentos de fls. 139/157, revelam que o autor obteve o pagamento das diferenças das suas verbas trabalhistas homologadas pela Justiça do Trabalho.

Registre-se que o fato da reclamação trabalhista ter sido ajuizada após a concessão do benefício não é óbice para o acolhimento do pleito de revisão.

O artigo 28, da Lei nº 8212/91, estabelece que:

Art. 28- Entende-se por salário - de - contribuição:

I- para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;(redação determinada pela Lei (...))

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO . REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA . SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.

As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários -de- contribuição utilizados no período -base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.((STJ, 5ª Turma, REsp 720340/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 09/05/2005, p. 472).

No mesmo sentido, já decidiu essa Corte e o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO. - A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 335/96, o que significou a elevação do padrão salarial do instituidor do benefício e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição da pensão por morte. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de -contribuição utilizados no período base de cálculo do auxílio-doença, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o devido reflexo na aposentadoria por invalidez. Precedentes jurisprudenciais. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas somente as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o requerimento administrativo (04.06.2001 - fl. 34), tendo em vista o lapso prescricional. - Remessa oficial e apelação improvidas. Recurso adesivo parcialmente provido. (TRF3 ,APELREE 924835/SP ,Sétima Turma,Relatora: Desembargadora Federal: Eva Regina, DJF3CJI:02/09/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. REFLEXOS NO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. - A parte autora obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 168/00-9, o que significou a elevação de seu padrão salarial e o conseqüente aumento dos salários-de-contribuição. - As verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do auxílio-doença, para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o devido reflexo na aposentadoria por invalidez. Precedentes jurisprudenciais. - A correção monetária dos valores em atraso devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007 (DJU 05/07/2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem a partir da citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nela compreendidas somente as parcelas vencidas até a data de prolação deste decisório, nos termos do disposto na Súmula nº 111 do STJ. - Apelação parcialmente provida.(TRF3, AC 1023652/SP,Sétima Turma, Relatora: Desembargadora Federal: Eva Regina, DJF3CJI: 02/09/2009, pág: 283)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. 1. É devida a revisão do cálculo da RMI do benefício do autor, com a inclusão, nos salários -de -contribuição que compuseram o período básico de cálculo, das parcelas salariais reconhecidas em reclamação trabalhista, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias. 2. "O fato de o INSS não ter participado da lide trabalhista e a dúvida quanto à natureza das parcelas pleiteadas judicialmente (se integrantes ou não do salário-de-contribuição, a teor do disposto no art. 28 da Lei 8.212/91), não impedem a inclusão do valor reconhecido pela Justiça Obreira no cálculo do salário-de-benefício porque houve recolhimento da contribuição previdenciária. 5. Precedentes: AC 2000.38.00.006658-6 /MG, Rel. Desembargador Federal ANTONIO SAVIO DE OLIVEIRA CHAVES, 1ª Turma, unânime, in DJ 24 /11 /2003 P.24; AC 2000.38.00.012387-5 /MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, unânime, in DJ 16 /02 /2004 P.22 e AC 1999.38.00.025417-5 /MG, 2ª Turma, Rel. Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, unânime, in DJ 22 /03 /2004 P.40." (AC 2005.38.00.009932-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma,e-DJF1 p.93 de 16/09/2008) 3. Tendo o autor comprovado, por meio dos documentos de fls. 21/23, 25 e 26, respectivamente: cópia da CTPS atestando o trabalho para a empresa Premáquinas Equipamentos Industriais de 01/02/1995 a 31/08/2001, termo de Audiência da Terceira Vara do Trabalho de Belo Horizonte em que se homologou o acordo trabalhista entre a empresa referida e o

autor, bem como cópia do mandado de citação, penhora e avaliação no mesmo processo, em que figura como exequente o INSS e executada a empresa, devem ser consideradas as parcelas salariais reconhecidas na sentença para efeito do cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor. 4. A cominação antecipada de multa pelo Juízo a quo em caso de descumprimento da decisão que determinou a implantação do benefício é incompatível com os preceitos legais da Administração Pública. Precedentes. 5. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas, apenas para excluir da condenação do INSS o pagamento das custas processuais, porque delas isento, bem como a cominação da multa, e para fixar os honorários de advogado no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.(TRF1,ACnº200438000354898, Primeira Turma, Relator: Juiz Federal Convocado Francisco Neves da Cunha,DJF1: 20/10/2010,pág: 05)

Assim, a sentença hostilizada não merece reparo nesse tópico.

DOS CONSECTÁRIOS.

O termo inicial deve ser alterado para 07/11/2000, data da sentença trabalhista, eis que o INSS não tinha como computar verbas que só foram reconhecidas posteriormente.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios foram fixados corretamente.

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo réu, os quais fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da orientação dessa Corte e Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557§1º, dou parcial provimento à apelação do INSS e remessa oficial apenas para alterar o termo inicial da revisão e a verba honorária.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033712-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.033712-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZAINÉ CAROLINE SOARES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : ANDRÉ NOGUEIRA DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : GISELE SOARES DE QUEIROS GALVAO
ADVOGADO : ANDRÉ NOGUEIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 03.00.00140-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de natureza previdenciária e condenou a autarquia a pagar à parte autora o benefício de pensão por morte, desde a data do óbito, nos termos do artigo 74 e seguintes da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 6% ao ano, estes devidos desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da ação.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A teor do art. 74, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, a pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, in verbis:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de filha do segurado falecido Paulo Rolim de Oliveira, conforme comprovam as cópias da certidão de nascimento e de fls. 09.

A condição de dependência econômica da parte autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

No que tange à discussão acerca da condição de segurado do falecido, insta consignar que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício constante da planilha emitida pelo sistema informatizado do INSS (27/11/1993; fls. 17) e a data do óbito (11/11/1995) supera 12 meses, de modo a exceder o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91.

No entanto, foi acostado aos autos exame laboratorial comprovando que Paulo Rolim de Oliveira padecia de AIDS. Portanto, considerando a gravidade do mal que acometera o "de cujus", é de se supor, com enorme grau de probabilidade, que o falecido ficara severamente debilitado no período anterior ao óbito, tornando-o incapacitado para o trabalho. Aliás, conforme consta do processo administrativo 35.395/000436/96 a companheira do segurado falecido segue essa mesma linha, ao asseverar que o "de cujus", mesmo com a saúde precária continuou trabalhando como pintor e "chapa de caminha", empregos informais, sem registro em CTPS.

Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Resta, pois, evidenciado o direito da parte autora na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua falecido pai Paulo Rolim de Oliveira.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito, já que este ocorreu em 01/08/1997, sendo cabível, portanto, os critérios contidos na Súmula 340, do STF:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

A concessão de benefício previdenciário deve ser disciplinada pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

A renda mensal inicial deve ser calculada de acordo com o artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003644-16.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003644-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRENE JOSE LUIZ

ADVOGADO : MARCELO APARECIDO RAGNER e outro

No. ORIG. : 00036441620064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 49/51.

A r. sentença monocrática de fls. 159/161 julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Em razões recursais de fls. 226/233, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 18 de abril de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 04 de abril de 2006, conforme documento de fl. 38.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 112/114, complementado às fls. 135/136, o qual concluiu que a pericianda apresenta obesidade acentuada (mórbida) e espondilodiscoartrose, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária, bem como insusceptível de reabilitação enquanto não for realizado tratamento específico da obesidade (cirurgia bariátrica).

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 49 anos de idade, que se encontra afastada das atividades laborativas desde 1998, ou seja, há mais de 12 anos em gozo de auxílio-doença, que fora submetida a processo de reabilitação profissional, o qual restou infrutífero, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é *total e permanente*.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-47.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000678-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANGELA APARECIDA LOPES PINHEIRO LEITAO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 106/111 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 114/116, alega a autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05/04/2006 e o aludido óbito, ocorrido em 07 de janeiro de 2003, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 39.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 07 de janeiro de 2003 e, pelos documentos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, de fls. 40/44, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontinuo de janeiro de 1985 e março de 1996.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 06 (seis) anos, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. *Apelação improvida. Sentença mantida.*

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia. Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 10 de fevereiro de 1953), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de **improcedência do pleito**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000593-75.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000593-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OLGA FALASCHI

ADVOGADO : INES DELLA COLETTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005937520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a correção dos 12 primeiros salários-de-contribuição, além da aplicação de critérios de reajustamento de seu benefício com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 75/84 julgou improcedente ação.

Em razões recursais de fls. 87/96, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, uma vez que os reajustamentos deveriam incidir sobre o salário de benefício para, apenas após isto, aplicar o teto previdenciário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A apelação é manifestamente inadmissível, pois as razões apresentadas estão divorciadas com o objeto da ação, o que significa dizer que não foram apresentados os fatos e fundamentos do inconformismo do recorrente, não restando preenchidos, por conseguinte, os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 514 do Código de Processo Civil:

"A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão." (grifei)

A respeito, escreve Antônio Cláudio da Costa Machado, que:

"Sem saber exatamente por que o recorrente se inconforma com a sentença proferida, não é possível ao tribunal apreciar a correção ou justiça da decisão atacada, de sorte que o não-conhecimento nesses casos é de rigor (a motivação está para o recurso como a causa petendi para a inicial ou como o fundamento para a sentença."

(Código de Processo Civil Interpretado. 3ª ed.; São Paulo: Saraiva, 1999, p. 534)

No presente caso, as razões recursais, conforme declinado no relatório, dizem respeito a matéria absolutamente diversa daquela ventilada nos autos.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu (v. RISTF 321, nota 3 - Fundamentação equivocada; RISTJ 255, nota 4 - Fundamentação equivocada; RJTJESP 119/270, 135/230, JTA 94/345, Bol. AASP 1.679/52)".

(Theotônio Negrão, Código de Processo Civil, 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 537)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LEI N.º 8.742/93. APELAÇÃO DESCONEXA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Não se conhece da apelação cujas razões são dissociadas da matéria controvertida nos autos. Precedentes.

- Apelo não conhecido".

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.035906-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 16.10.2001, DJU 08.10.2002, p. 408)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO REITERADO NAS RAZÕES DE APELAÇÃO - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - TRABALHADOR RURAL - PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - LEI 8213/91 - APLICAÇÃO - JUROS.

(...)

2. A apelação que apresenta razões dissociadas do que a sentença decidiu não pode ser conhecida. Aplicação do art. 514, II, do CPC.

(...)

6. Agravo retido e apelação não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.002622-1, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 27.11.2001, DJU 03.04.2002, p. 359).

Assim, verifica-se que as razões articuladas não possuem qualquer relação com o feito em si, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008681-66.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008681-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROLIM DE SOUZA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 03.00.00124-7 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOÃO ROLIM DE SOUZA em face da decisão monocrática de fls.

125/130, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em razões recursais de fls. 136/139, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor em regime de economia familiar.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014139-64.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014139-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARICIO ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00048-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 13.09.1961 até os dias atuais, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em 04.10.2006 restou anulada por esta Corte, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para comprovação do pedido na via administrativa.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, sustentando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa por não terem sido ouvidas as testemunhas, pugnando pela reforma da sentença. No mérito, alega ter comprovado a atividade rural exercida desde 1959, pleiteando a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

A decisão deve ser anulada.

Observo que não foi produzida prova oral para corroborar a comprovação do alegado exercício em atividade rural pelo período exigido em lei.

Dessa forma, nítido e indevido é o prejuízo imposto ao autor pelo Juízo de 1º grau, por não ter promovido a produção de prova essencial ao deslinde da controvérsia, não tendo sido ouvidas as testemunhas, a nortear o exame pertinente ao período trabalhado no campo.

Ressalte-se que, em feitos como o presente, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração do efetivo trabalho rural desenvolvido pela parte autora, exigindo-se do magistrado postura ativa no que diz respeito à matéria probatória.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa sofrido pelo autor, caracterizando-se a violação ao princípio constitucional do devido processo legal, em razão do que anulo a sentença, para reabrir a instrução processual na Vara de origem e para que outra sentença seja prolatada.

Nesse sentido, registro o seguinte julgado:

"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos. Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil. Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o tribunal de justiça prossiga no julgamento da apelação.

Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, Resp nº 345.436 - SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJU de 13.5.2002).

Diante do exposto, ACOELHO A PRELIMINAR para anular a sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem para a oitiva de testemunhas, com a prolação de novo *decisum*, e julgo prejudicado o mérito da apelação.

Int.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021837-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021837-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANA SOUZA GOMES

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00003-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 57/58 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 61/64, suscita a parte autora a nulidade da r. sentença, para a produção de prova testemunhal.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência". (grifei)

In casu, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a **produção de prova testemunhal**, torna-se indispensável à comprovação da dependência econômica da autora em relação ao companheiro falecido.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação da questão relativa à dependência econômica, prevista no artigo 16, II, da Lei n.º 8.213/91, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando os autores protestaram, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Preliminar acolhida. Sentença anulada".

(9ª Turma, AC nº 2004.03.99.001324-0, Rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 05.05.2008, DJU 28.05.2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.

2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito, com a produção de prova testemunhal, a fim de se aferir a dependência econômica da autora em relação ao ex-cônjuge falecido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038271-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038271-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELAIDE SIMAO DONGUE

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

No. ORIG. : 06.00.00192-4 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou os documentos de fls. 11/19.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir do laudo pericial (21.12.2006), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, reembolso dos honorários periciais, e honorários advocatícios fixados em 20% do valor devido até a data da sentença.

Sentença proferida em 05.04.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da sentença, uma vez que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso o entendimento seja outro, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 10% e observância da prescrição quinquenal.

O(A) autor interpôs recurso adesivo pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 12) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 30.07.1977. Os documentos referentes a filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga e Contrato de Parceria Agrícola abrangem o período de 1977 a 1987.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados, o cônjuge do(a) autor(a) voltou a exercer atividade urbana a partir de 01.02.1989, com anotações dos respectivos vínculos até 01.09.2000.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (1996), segundo o laudo pericial (fl. 78). Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, restando prejudicado o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004915-53.2007.4.03.6103/SP
2007.61.03.004915-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : RAIMUNDO MARINHO LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA LUCIA RODRIGUES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00049155320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 07/21).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 61/62).

O INSS informou a implantação do benefício (fls. 70/71).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento do pedido. Condenou a autarquia nos consectários, inclusive em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 24.11.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS não recorreu (fls. 89).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Restou demonstrado que o autor tinha a condição de segurado da Previdência, na época do pedido, conforme documentos do CNIS, ora anexados.

Outrossim, comprovou que, na data do requerimento do benefício, já havia cumprido a carência necessária à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 44/46, demonstra que o autor possui histórico clínico de "(...) Acidente Vascular Cerebral", sendo portador de "sequela neuro-motora".

Diante do quadro clínico, o perito conclui que o autor está incapacitado de forma total e permanente.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004778-47.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004778-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : ANTONIO CARLOS MONTIM
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 09/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado. Deixou de condenar o autor no ônus da sucumbência ante a gratuidade da justiça.

Sentença proferida em 06.03.2009.

O autor apelou, sustentando o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteou, subsidiariamente, a anulação da sentença, por não ter sido produzida a prova oral.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 69/72, demonstra que o autor apresenta "episódios de Taquicardia Proxística Supra Ventricular (CID I 47.1)".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que não há incapacidade laborativa.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-11.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.013549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUIS CARLOS BOSQUETTI
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135491120074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 47/58 pelo autor.

Deferida a tutela antecipada às fls. 85/87.

A r. sentença monocrática de fls. 130/132, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 138/147, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação dos honorários advocatícios. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento

jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 28 de agosto de 2008 (fls. 105/111), o qual concluiu que o periciando é portador de espondilolistese ao nível lombo-sacral, discopatias degenerativas no nível toraco-lombo-sacral e hérnias de disco incipientes no nível lombar. Ademais, extrai-se das respostas apresentadas pelo *expert* aos quesitos de n.º 2 e 3, formulados pelo MM. Juízo *a quo*, que o requerente está incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 03 de dezembro de 2007, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 29 de março de 2006 a 04 de setembro de 2007, conforme documento de fl. 73.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. Por outro lado, entendo que, no caso em tela, não há sucumbência recíproca. Não se trata de pedidos cumulativos, e sim de pedidos alternativos, hipótese em que, acolhido um deles, inexistente sucumbência experimentada pelo autor. Dessa maneira, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003690-62.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003690-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ESTELA MARIS ARROIO GEPES

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Condenou a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 29.06.2009.

A autora apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 65/70, comprova que a autora é portadora de " transtorno afetivo bipolar do humor, atualmente em remissão". O perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003943-35.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.003943-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERA MARIA DE LIMA
ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP
No. ORIG. : 00039433520074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 168/170 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 176/178, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com os documentos de fls. 16/44, verifica-se que a requerente verteu contribuições ao Sistema Previdenciário de março de 2003 a julho de 2005, tendo, dessa maneira, superado o período de carência exigido.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 02 de fevereiro de 2009 (fls. 106/111), complementado às fls. 128/130, o qual concluiu que a pericianda é portadora de tendinopatias de ombros e punhos, bem como artropatias de coluna lombar, encontrando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Ademais, da resposta fornecida pelo *expert* ao quesitos n.º 4.6 de fl. 128, extrai-se que a referida incapacidade teve início no ano de 2004, época que em a autora já ostentava a qualidade de segurada, razão pela qual reputo preenchido tal requisito, não havendo que se falar em doença preexistente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004237-87.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004237-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DOMIRES DA CONCEICAO PAES

ADVOGADO : ROBERTO SBARÁGLIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 10/31).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 sobrestado nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 26.03.2009.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 83/90, demonstra que o autor é portador de "Discopatia Cervical, Artrose e Epicondilite Cotovelo Esquerdo".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que não há incapacidade laborativa.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004470-81.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004470-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : AUGUSTO FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044708120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença NB 504.317.674-8, com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 10/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado. Não condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios por ter sido concedida a Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 05.10.2010.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, os laudos periciais, acostados a fls. 61/66 e 68/74, demonstram que o autor é portador de "protusão discal na coluna lombar sem sinais de compressão radicular ou outras manifestações dolorosas incapacitantes".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que "não foram evidenciadas alterações fisiopatológicas que pudessem incapacitar o autor para suas atividades laborativas habituais", estando o segurado apto para o trabalho.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005167-81.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.005167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : VERA LUCIA MARTINATTI
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 14/37).

A antecipação de tutela foi concedida em sede de agravo de instrumento (fls.71/73).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 08.05.2009.

A autora apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 104/107, comprova que a autora é portadora de "Hipertensão Arterial Compensada e Neurose Depressiva". O perito judicial concluiu que a autora não está incapacitada para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJ1, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)
Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002427-79.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002427-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : HILTON FRANCISCO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : VALTER FRANCISCO MESCHÉDE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024277920074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 163/164 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 167/170, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 01º de agosto de 2008 (fls. 124/130), complementado às fls.

148/154, inferiu que o periciando apresentou infarto do miocárdio em 2001, entretanto, sem evidenciar, no momento da perícia, quadro de insuficiência cardíaca. Ademais, segundo o *expert*, não restou caracterizada a incapacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa habitual, qual seja, de motorista.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à minguada de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-37.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DURVALINA MONTE CAVALLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA LIZ PEREIRA TOLEDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a percepção de pecúlio previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 36/41 julgou improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, IV, do CPC.

Em razões recursais de fls. 83/88, requer a parte autora a sua reforma, por não ter prescrito o direito à revisão almejada, devendo o feito retornar à Vara de origem para o seu regular processamento, com a produção de prova testemunhal.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

No tocante a produção da prova testemunhal, de acordo com o art. 473 do Código de Processo Civil que *"É defeso às partes discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*.

Significa dizer que, uma vez decidida a questão, acaso a parte inconformada não se insurja tempestivamente por meio do recurso adequado, a matéria restará preclusa, vedando-se sua rediscussão nos autos.

A esse respeito, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem que "A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou, pelo fato de já havê-la exercido (preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)", in Código de Processo Civil Comentado, Editora RT, 9ª edição, p. 618.

Ao caso dos autos.

Quanto à necessidade de produção de prova testemunhal, em decisão interlocutória de fl. 72, o MM. Juízo *a quo* a indeferiu.

A seu turno, constato que a autora ficou-se silente em relação a isto.

Observo que o questionamento que ora se levanta em sede de apelação não tem como ser apreciado, na medida em que o demandante não interpôs o recurso competente (agravo de instrumento) a impugnar a decisão interlocutória de fl. 72.

No tocante ao *meritum causae*, o pecúlio é o benefício previdenciário que, via de regra, consiste no pagamento de um valor único, a título de indenização ao segurado.

O Decreto nº 89.312/84 definiu que *"O pecúlio a que têm direito os segurados de que tratam os §§ 5º e 7º do artigo 69 é constituído pela soma das importâncias correspondentes às suas próprias contribuições referentes ao novo período de atividade, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 4% (quatro por cento) ao ano"* (art. 55, caput).

Por outro lado, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, assim regulou a matéria:

"Art. 81. Serão devidos pecúlios:

- I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;*
II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;
III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho."

No hipótese do inciso II, este montante englobaria todas as contribuições vertidas pelo segurado, remuneradas nos mesmo moldes da operação em caderneta de poupança (art. 82, *leg. cit.*)

Com o advento da Lei nº 8.870/94, o pecúlio para aquele em gozo de aposentadoria por idade ou tempo de serviço foi extinto, remanescendo para os demais, até o advento das Leis nº 9.032/95 e 9.129/95.

Cumprе salientar, ainda, que o art. 466, §1º, Instrução Normativa nº 11/06 da Presidência do INSS, definiu quais os proventos que fazem jus ao benefício em questão, o que demonstra que o rol do art. 81, II, do Plano de Benefícios seria meramente exemplificativo.

Por expressa disposição legal, além de obediência aos princípios da segurança jurídica, a regra de atualização aplicável é aquela vigente no momento da prestação do serviço (art. 57, *caput*, do Decreto nº 89.312/84 e art. 85 da Lei nº 8.213/91), inclusive, sendo devida a incidência dos expurgos inflacionários para fins de correção do *quantum* recolhido em poder da Autarquia Previdenciária. Precedentes: TRF3, 9ª Turma, AC nº 94.03.092480-2, Rel. Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 02.02.2004, p. 312; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.042489-8, Rel. Des. Fed. Rel. Marisa Santos, DJU 20.04.2005, p. 610.

É de se ter em mente que o artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil prescreve que *"O Juiz pronunciará, de ofício, a prescrição"* consoante a redação dada pela Lei 11.280 de 17.02.2006.

As dívidas da Fazenda Pública estão submetidas ao prazo prescricional de 05 anos, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º - As dividas passivas Da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

Saliento que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."

Neste sentido, colaciono os seguintes acórdãos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.

(...)

VII - Em sede de direito previdenciário, inexistе a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente" (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.

(...)

7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.

(...)

10. *Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98)

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora a obtenção de pecúlio previdenciário, sendo que obteve aposentadoria por tempo de serviço em 21.08.1981, não interrompendo o seu vínculo laboral até dezembro de 1994.

Ocorre que o pedido administrativo fora formulado em 18.05.2005, mais de 05 anos após a data da qual seria marco inicial para requerer o benefício, razão por que todas as parcelas pleiteadas foram alcançadas pelo instituto da prescrição.

Outrossim, é irrelevante para a solução desta lide acerca de eventual erro nas informações prestadas pelos funcionários da Autarquia Previdenciária, sendo tal discussão pertinente na esfera da responsabilidade civil, não da concessão de provento previdenciário.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059008-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : YASUHIRO OSUKA

ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00035-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por YASUHIRO OSUKA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 151/152 julgou improcedente o pedido inicial, e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 154/165, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 174/175), no sentido da nulidade da sentença, com o retorno dos autos ao primeiro grau para a devida instrução processual.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, cumpre salientar que a declaração de nulidade do processo por ausência de participação do representante do Ministério Público não alcança ato deferitório da perícia técnica se esta já estiver realizada, pois este apenas dá impulso ao feito.

Por outro lado, a falta de prévia intervenção do Parquet não pode ser levada às últimas conseqüências, de forma que o processo não alcance uma solução, pois nada mais prejudicial ao interesse do incapaz ou idoso do que o entrave na solução da lide.

Note-se que o Órgão Ministerial teve a oportunidade de se pronunciar sobre a prova (fls. 147/149), não apontando para qualquer evidência de mácula que a contamine.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já

mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 04 de março de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 03 de abril de 1931 (fl. 13).

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em agosto de 2008 (fls. 52/54) informa ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua esposa, dois filhos e dois netos, os quais residem em imóvel próprio (pertencente a esposa do requerente), em bom estado, com mobília farta e dois automóveis (Fiat Uno/1995 e Corolla/2003).

A renda familiar deriva da aposentadoria auferida pela cônjuge de demandante (R\$415,00), dos salários de R\$400,00 de sua filha e de R\$1.500,00 do seu filho, cujo montante equivalente a 5,57 salários mínimos, à época.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida e as informações obtidas impedem a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063733-13.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA BRITO
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 94.00.00072-6 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, atualizando-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação da ORTN/OTN, e do benefício em manutenção, com a incidência da Súmula 260 do TFR, da URP de 1989, do IPC em março a julho de 1990 e de 147,06% em setembro de 1991, além do pagamento do abono anual nos anos de 1988 e 1989 com base no provento auferido em dezembro, e a utilização, para todos os fins, do salário mínimo em junho de 1989 no valor de R\$ 120,00. A r. sentença monocrática de fls. 297/300 julgou procedente o pedido, Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 303/306, alega o Instituto Autárquico, preliminarmente, a prescrição do direito à revisão almejada e, no mérito, pugna pela rejeição integral do pedido inicialmente formulado.

Com contra razões às fls. 61/65 e 67/71.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico que o Juízo *a quo* apreciou apenas a questão atinente à incidência da Súmula nº 260 do extinto TFR, o que configura sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, §3º, do CPC.

No tocante, a aplicação da Súmula n.º 260 do extinto TRF, destaco, por oportuno, que a sistemática de reajuste nela preconizada aplica-se tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à Carta Magna de 1988, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, qual seja, 05 de abril de 1989, e com ela não se confunde, haja vista que não vincula o reajuste à variação do salário-mínimo.

Como já mencionado, o benefício instituidor da pensão por morte auferida pela parte autora foi concedida em 25.10.1977 (fl. 120) e a presente ação ajuizada em 09 de agosto de 1994, mais de cinco anos após a perda da eficácia da Súmula n.º 260 do extinto TFR, razão pela qual todas as parcelas daí resultantes encontram-se prescritas.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO LEI 6423/77. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VALOR-TETO. SÚMULA 260 DO TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.

(...)

IX - Incabível o pagamento das diferenças relativas à Súmula 260 do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, vez que alcançadas pela prescrição quinquenal.

(...) XIII - Recurso parcialmente provido".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2000.03.99.065376-4, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 13.12.2004, DJU 24.02.2005, p. 459).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - LEI 6423/77 -- ARTIGO 58 DO ADCT - INCIDÊNCIA A CONTAR DA DATA DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - PARCIAL PROCEDÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - SÚMULA 260 DO EXTINTO TFR - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS - JUROS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA, APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...)

- É inaplicável a Súmula 260 do extinto TFR após 04.04.89, eis que a partir desta data os reajustes deveriam se pautar pelo disposto no artigo 58 do ADCT, até a regulamentação do Plano de Custeio e Benefícios (Decretos 356 e 357 de 1991).

- À vista do decurso do lapso prescricional, estão prescritas as parcelas decorrentes da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR.

(...)

- *Apelação dos autores improvida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas*".

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.067412-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 10.11.2003, DJU 30.01.2004, p. 389).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA PROMULGAÇÃO DA CF/88. SÚMULA Nº 260 DO EX-TFR. PERDA DA EFICÁCIA EM 04/04/1989 (SÚMULA Nº 21 DO TRF-1ª REGIÃO). AJUIZAMENTO DA AÇÃO EM 23/07/2002. PRESCRIÇÃO. ART. 58 DO ADCT. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS REFLEXAS.

1. Segundo enuncia a Súmula nº 21 desta Corte, a revisão dos benefícios previdenciários, consoante o critério previsto na Súmula nº 260 do extinto TFR, dirige-se exclusivamente àqueles concedidos até 04.10.88, esclarecendo, ademais, que a mesma perdeu sua eficácia em 05.04.89.

2. Não obstante ter sido concedido o benefício do autor antes de 05.10.88, o presente feito, através do qual postula a aplicação do critério de reajuste previsto naquela Súmula, fora ajuizado em 23/07/2002, mais de 5 (cinco) anos, portanto, após a perda de sua eficácia.

3. É de se declarar, pois, irremediavelmente prescritas as parcelas de diferenças de benefícios anteriores a 23/07/1997, data na qual, consoante a Súmula nº 21 do TRF-1ª Região, já não mais subsistia o critério de revisão de benefício pela Súmula nº 260 do TFR (AC 96.01.4822-5/MG, Rel.ª Juíza Assusete Magalhães, DJ 29.11.96, p. 91752).

4. "A revisão do benefício do autor, nos termos da Súmula nº 260 do TFR, não geraria qualquer repercussão no quantum do mesmo benefício, a partir de 19/01/94, porquanto o art. 58 do ADCT da CF/88 determinou que os benefícios previdenciários mantidos em 05/10/88 fossem revistos de acordo com o número de salários mínimos da data de sua concessão, critério aplicável de 05/04/89 a 04/04/91, observando-se, a partir de 05/04/91, art. 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente"(REO 1999.34.00.001273-3/DF, Rel. JUÍZA ASSUSETE MAGALHÃES, 2ª Turma, DJ de 28/02/2002, p. 27).

5. Apelação e remessa oficial providas. Sentença reformada".

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.03.003311-3, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 10.11.2004, DJ 20.1.2005, p. 15).

No mesmo sentido, tendo em vista a ausência de reflexos nos meses posteriores, também encontra-se prescritas todas as verbas atinentes ao pagamento do abono anual com base no valor do provento de dezembro de 1988 e a utilização, para todos os fins, do salário mínimo em junho de 1989 no valor de Ncz\$ 120,00.

No mais, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispendo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei n.º 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei n.º 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalho, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumprido destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

No caso dos autos, o benefício instituidor é um auxílio-doença concedido em outubro de 1977, convertido para aposentadoria por invalidez em 1º de março de 1980, não fazendo jus a esta revisão vindicada.

É sabido que a Unidade de Referência de Preços (URP) fora instituída pelo Decreto n.º 2335/87, diploma legal esse revogado pela Medida Provisória n.º 32, de 16 de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei n.º 7730/89.

Considerando que a sobredita revogação ocorrera em janeiro de 1989, no mês subsequente (fevereiro), não mais subsistia a regra legal que ensejaria a aplicação do referido indexador sobre os proventos de aposentadoria. Não se trata, aqui, de incidência do princípio constitucional referente ao direito adquirido, como, inclusive, decidiu o Supremo Tribunal Federal (RE 157240/DF).

Na mesma linha, trago à colação ementa de julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO MÍNIMO. JUNHO/89. LEI 7.789/89. 26,05%. URP DE FEVEREIRO/89. DECRETO-LEI 2.335/87. LEI 7.730/89. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. LEI 6.899/81. SÚMULAS 148 E 43/STJ.

(...)

II - Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1989 - em face da revogação do Decreto-Lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89.

(...)

IV - Recurso conhecido e parcialmente provido."

(5ª Turma - REsp 234.999/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 28.08.00 - p. 107).

À época, a discrepância dos indexadores oficiais empregados - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se chamou de "*expurgos inflacionários*", os quais deveriam refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondessem à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda. A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de correção monetária.

No entanto, ao contrário do que ocorre com as atualizações dos valores atrasados em ações judiciais, não se admite a incorporação dos índices expurgados na renda dos benefícios. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 252980, Rel. Min. Edson Vidgal, j. 29/06/2000, DJU28/08/2000, p. 121; 3ª Seção, AR nº 577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 12/04/2000, DJU 29/05/2000, p. 109.

Por conseguinte, a parte autora não faz jus a aplicação da URP em fevereiro de 1989 e dos demais expurgos inflacionários sobre o benefício em manutenção.

Além disso, a Lei nº 8.222, de 5 de setembro de 1991, dispôs, em seu art. 19 que "*Os valores expressos em cruzeiros, nas Leis nºs 8212 e 8213, de 24 de julho de 1991, serão reajustados para a competência setembro de 1991, em 147,06 (centro e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento)*".

A Autarquia Previdenciária, contudo, somente reconheceu esse direito a partir da competência de agosto de 1992, após reiteradas decisões do Judiciário, especialmente em face do decidido no RE nº 147.684-2-DF, julgado em 26.06.1992, de que foi relator o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence (DJ 02.04.1993 - ementário n 1698-08), de cuja ementa destaca o item IV, *in verbis*:

"EMENTA - Previdência Social; aposentadorias e pensões: reajuste de 147,06% em agosto de 1991: concessão pelo Superior Tribunal de Justiça com dois fundamentos suficientes, um deles, pelo menos, de alçada infraconstitucional: RE não conhecido.

(...).

IV. Previdência Social: benefícios de prestação continuada: reajuste de 147,06% em agosto de 1991, que, ainda quando já houvesse cessado a vigência do art. 58 ADCT, adviria igualmente de legislação infraconstitucional de regência, cuja interpretação conforme à Constituição não ofendeu os únicos dispositivos constitucionais invocados pelos recursos extraordinários (CF, arts. 194, parágrafo único, V: 201, § 2º e 7º, IV).

Não pode ter ofendido o art. 194, parágrafo único, V, da Constituição, decisão que não afirmou a redutibilidade dos benefícios previdenciários; não contrariou o art. 201, § 2º, CF, o acórdão que, de acordo com a reserva de lei nele contida, extraiu da legislação ordinária - corretamente ou não, pouco importa - os critérios do reajuste, que, ademais, afirmou compatível com a regra de preservação do valor real dos benefícios, imposta, no mesmo preceito constitucional, ao legislador ordinário; finalmente, a vedação do art. 7º, IV, da Constituição, impede, sim, que se tome o salário mínimo como parâmetro indexador de quaisquer outras prestações pecuniárias, mas, não, que normas diversas adotem simultaneamente o mesmo percentual para o reajuste delas e do salário mínimo".

Apesar da tardia submissão à regra em referência, a Autarquia Previdenciária efetivamente pagou a todos os aposentados e pensionistas o aludido reajuste, nos termos das Portarias Ministeriais nº 302, de 20.07.1992 e 485, de 1º.10.1992, as quais dispuseram sobre o seu efeito retroativo à data em que corresponde ao índice de reajuste do salário-mínimo reclamado e sobre a forma de pagamento de diferenças apuradas, em 12 parcelas sucessivas, **corrigidas nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91**, como se vê *in verbis*:

Portaria nº 302/92:

" Art. 1º Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste de benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992".

Portaria nº 485/92:

"Art. 1º As diferenças resultantes do reajustamento de que trata a Pt/MPS nº 302/92 relativas ao período de setembro de 1991 a julho de 1992 e ao abono anual (Gratificação Natalina) de 1991 serão pagas a partir da competência de novembro de 1992, em doze parcelas sucessivas, devidamente corrigidas nos termos do § 6º do art. 41 da Lei nº 8.213/91".

Convém ressaltar que o índice de 147,06% representa o reajuste do salário-mínimo em 1º de setembro de 1991, quando foi majorado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, uma vez que estes corresponderam ao mesmo período de março a agosto de 1991, e a aplicação simultânea dos referidos mecanismos de atualização dos salários-de-contribuição implicaria em *bis in idem*.

Nesse sentido é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE 147,06%. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46%, com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

Na vigência da Lei 8.213, de 1991, o primeiro reajuste do benefício previdenciário deve ser orientado pelos critérios previstos no art. 41, II, desse diploma legal. Inaplicabilidade do enunciado da Súmula 260/TFR. Incidência da Súmula 07 desta Corte.

Agravo desprovido".

(Quinta Turma, AGRESP 505839/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 07.11.2005, p. 332).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONOS DE 79,96% E DE 54,60%. INCORPORAÇÃO. BIS IN IDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES. INOCORRÊNCIA.

I - Conquanto os embargos tenham nítido caráter infringente, serve-se da via para melhor esclarecer o julgado.

II - O índice de 147,06% representa o aumento do salário mínimo em 01.09.91, quando foi elevado de Cr\$ 17.000,00 para Cr\$ 42.000,00, e não a soma dos índices de 79,96% mais 54,46% com um plus de 12,50%.

Por se referirem ao mesmo período de 03 a 08/91, importaria em bis in idem a aplicação concomitante desses índices na atualização dos salários-de-contribuição.

III - Inocorrem as omissões de respeito aos princípios da irredutibilidade dos benefícios, da preservação dos seus valores reais e da isonomia entre os reajustes e a atualização dos salários-de-contribuição, porquanto referidos pelo acórdão na reportação com transcrição do trecho correspondente do acórdão do Tribunal a quo.

IV - Embargos acolhidos parcialmente."

(Quinta Turma, EDRESP 346556/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 01.07.2002, p. 375).

Considerando que o reajuste já foi concedido e as diferenças pagas nas competências de novembro de 1992 a outubro de 1993, nos termos das Portarias do MPS mencionadas neste voto, as quais também contemplaram a incidência de correção monetária, não há que ser acolhido o pleito inicial.

Por fim, já se firmou o entendimento no sentido de que são auto-aplicáveis os §§ 5º e 6º, do art. 201, da Constituição Federal e, dessa forma, garantida, desde a promulgação da Carta Magna, a gratificação natalina com base no valor dos proventos de dezembro de cada ano. A propósito, inúmeros são os precedentes jurisprudenciais nesse sentido, tanto do Supremo Tribunal Federal (1ª Turma, RE 206074, DJU 28.02.97, p. 04081; Pleno, RE 193456/RS, DJ 07/11/1997), quanto desta Corte (9ª Turma, Rel. Acórdão Des. Fed. Santos Neves, AC nº 95030303834, DJU 27.01.2005, p. 323).

Logo, o autora temo direito de receber o abono anual de 1989 com base no valor auferido em dezembro.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo r. sentença de fls. 297/300, negando seguimento à apelação e à remessa oficial. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo parcialmente procedente a ação**, na forma acima fundamentada, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007535-83.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007535-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA CELIA SANTOS SANTANA

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075358320084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 85/87 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 92/103, requer a parte autora, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 63/64 inferiu que a periciada apresenta lombalgia com espondiloartrose cervical e lombar e tendinopatia dos ombros. Entretanto, afirmou o *expert* que não há incapacidade laborativa.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005996-67.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro
No. ORIG. : 00059966720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 79/82, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 87/100, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal acostado às fls. 117/123.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1.º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1.º de janeiro de 1998, pelo art. 1.º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.
Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 03 de outubro de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 07 de dezembro de 1941 (fl. 14).

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em dezembro de 2008 (fls. 59/61) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu filho e sua neta, as quais residem em imóvel com três cômodos com carência de manutenção, ademais recebe cesta básica da igreja e verifica-se a ausência de renda mensal fixa.

Portanto, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora restou demonstrada, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006681-74.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : SEBASTIAO HONORIO DA COSTA

ADVOGADO : GUILHERME RIBEIRO FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066817420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde o indeferimento na via administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/57).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, e condenou o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 05.11.2009.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 114/122, comprova que o autor é portador de "alterações degenerativas da coluna cervical com pequenas protusões discais posteriores nos níveis C4-C5-C6". O perito judicial concluiu que o autor não está incapacitado para o trabalho.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002441-03.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002441-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANTONIO GOULART (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no recolhimento efetuado em dezembro de 1992 e 1993, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 20/23 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 27/33, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Consigno, inicialmente, que há erro material no pedido formulado pelo autor, conquanto o correto seria pleitear a inclusão do décimo terceiro salários nos meses de dezembro de 1991 e 1992, como se depreende dos termos da inicial, e, como tal, será apreciada a ação.

Rejeito a matéria preliminar.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No mérito, o art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, faz jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 17.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.

CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008611-17.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008611-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ELIZENDA ORLICKAS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária, para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se desprende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE

CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto as preliminares apontadas, passando à análise do mérito.

Questiona-se, neste recurso, a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de serviço, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009)

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, -

somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubileamento mais vantajoso.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.

I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004806-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004806-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JULIA MARTINS DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : JAQUELINE DOS SANTOS RIBEIRO

REPRESENTANTE : DEVAIR MARTINS DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00012-1 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por Júlia Martins dos Santos (menor representada por seu avô) contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Joaquim dos Santos, pai da autora, foi preso em 23-07-2003. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça às fls. 19.

O Ministério Público requereu que Devair Martins da Silva, avô da autora, comprovasse a qualidade de guardião da menor, esclarecendo, ainda, se a mãe da autora está reclusa e onde (fls. 22-verso).

Às fls. 26, a autora informou que sua mãe encontra-se presa em Ribeirão Preto/SP, e que o avô paterno possui a guarda de fato, representando-a em todos os atos da vida civil, conforme pretende comprovar através de prova testemunhal. Determinada a expedição de mandado de constatação, a pedido do Ministério Público, o oficial de justiça certificou que a autora encontrava-se sob a guarda de sua bisavó, Carmelita Santos, desde 2003 (fls. 29-verso).

Citação do INSS em 02-06-2005. Contestação às fls. 38/59.

Determinada a especificação de provas às fls. 60, manifestando-se a autora pela oitiva do depoimento pessoal e das testemunhas.

Despacho saneador às fls. 76/84, onde consideradas as partes legítimas e devidamente representadas, determinando a expedição de ofício à autarquia para que informe se o recluso recebe ou recebeu benefício previdenciário e qual o número de contribuições para o RGPS.

Agravo retido do INSS às fls. 89/92, arguindo a incompetência da Justiça Estadual e falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo.

Às fls. 100/101, laudo de estudo social, com informação de que a autora convive com a bisavó materna, que é separada do marido há dez anos e tem um total de 11 filhos. A autora está sob a guarda judicial de um de seus filhos, Devair da Silva.

Audiência de instrução e julgamento realizada em 14-03-2006, havendo desistência da oitiva das testemunhas ou da autora (fls. 114/115).

Às fls. 130, o INSS informa que não existe benefício previdenciário recebido pela mãe da autora, e que o pai recebeu pensão por morte até a maioridade (09-07-2001).

Às fls. 143/145, o Ministério Público manifestou-se pela irregularidade da representação processual, mas considerando o princípio da instrumentalidade, qualquer medida para saneamento será inócua, considerando-se que o pedido deve ser julgado improcedente, pela falta de qualidade de segurado do recluso.

A sentença de fls. 149/150 julgou improcedente o pedido, por ausência de comprovação da qualidade de segurado do pai da autora.

A autora apelou (fls. 152/159), pugnando pelo decreto de procedência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou, preliminarmente, pela regularização da representação processual e, no mérito, pela manutenção da sentença.

Cópia de processos administrativos relativos à concessão de auxílio-reclusão a outros filhos do detento, com DER cujo fato gerador é em muito posterior ao pedido formulado pela autora, às fls. 184/216.

A situação processual da autora foi considerada regularizada pelo MPF pelos documentos de fls. 220/224, por força do despacho de fls. 218 (manifestação às fls. 261-verso).

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço do agravo retido por não ter sido reiterado em contrarrazões.

O direito ao auxílio-reclusão pelos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88.

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Por ser a autora filha do recluso, dependente de primeira classe, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16 da Lei 8.213/91.

O atestado de permanência carcerária de fls. 17 comprova a prisão em 23-07-2003.

Porém, a qualidade de segurado do recluso à época do encarceramento não foi comprovada.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o recluso trabalhou para a empregadora Yolanda Angelina Mazer de Camargo de 16-09-1996 a 17-03-1998 (fls. 174), sendo este o vínculo empregatício imediatamente anterior ao encarceramento.

Assim, quando da reclusão, o pai da autora havia perdido a condição de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91:

"Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Portanto, a sentença deve ser mantida, por ausência de comprovação da condição de segurado do detento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009289-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DÉCIO FARIA GONÇALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEVINO FERREIRA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLEITON GERALDELI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG. : 08.00.00006-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 107/111 julgou procedente o pedido e determinou a revisão do benefício, com acréscimo dos consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 113/127, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não possui a carência legal necessária para o cálculo do benefício nos moldes pleiteados. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É certo que o art. 143 da Lei de Benefícios prevê a aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, ao trabalhador que comprove o exercício da atividade rural na forma ali definida.

Quanto ao mais, de fato, a lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Trata-se, porém, no caso destes autos, de situação específica na qual tanto a carência quanto o recolhimento das contribuições ao Sistema da Previdência são reconhecidos pela efetiva comprovação da atividade laborativa, mediante registros em CTPS.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, que dispunha sobre o "*Estatuto do Trabalhador Rural*", já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, conforme art. 160, *in verbis*:

"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".

A referida Lei, que instituiu como **obrigatória para o exercício de trabalho rural**, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, nos termos do seu art. 11, também criou o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural e assinalou que o mesmo se constituiria de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados, cujo recolhimento ficava a cargo do produtor (art. 158). De outra parte, a legislação em análise atribuiu ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, a responsabilidade pela arrecadação do referido Fundo, conforme dispunha o art. 159, razão pela qual, eventual omissão ao dever legal de recolhimento ou a falha na fiscalização, não podem ser imputadas ao requerente.

Transcrevo, por oportuno, os dispositivos legais citados:

"Art. 11. É instituída em todo o território nacional, para as pessoas maiores de quatorze anos, sem distinção de sexo ou nacionalidade, a Carteira Profissional de Trabalhador Rural, obrigatória para o exercício de trabalho rural".

"Art. 158. Fica criado o "Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural", que se constituirá de 1% (um por cento) do valor dos produtos agropecuários colocados e que deverá ser recolhido pelo produtor, quando da primeira operação ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, mediante guala própria, até quinze dias daquela colocação".

"Art. 159. Fica o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - IAPI, encarregado, durante o prazo de cinco anos, da arrecadação do Fundo a que se refere o artigo anterior, diretamente, ou mediante Convênio com entidades públicas ou particulares, bem assim incumbido da prestação dos benefícios estabelecidos nesta lei ao trabalhador rural e seus dependentes, indenizando-se das despesas que forem realizadas com essa finalidade".

A Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar n.º 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do empregador (produtor) o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes: I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;

b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor.pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC n.º 16, de 3/10/73).

Na condição jurídica de empregado, observo que o autor já integrava o conceito de trabalhador rural no Programa de Assistência instituído, conforme dispunha o seu art. 3º, *in verbis*:

"Art. 3º - São beneficiários do Programa de Assistência instituído nesta Lei Complementar o trabalhador rural e seus dependentes.

§ 1º Considera-se trabalhador rural, para os efeitos desta Lei Complementar:

a) a pessoa física que presta serviços de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie (...)".

É certo que nem todo **empregado rural** seria, necessariamente, beneficiário do PRÓ-RURAL, pois nem sempre era considerado **trabalhador rural** nos termos do dispositivo legal acima transcrito. O conceito de empregado rural é muito mais amplo, pois abrange todo aquele que presta serviços, de caráter não eventual, a empregador rural, mediante salário, em propriedade rural ou prédio rústico (art. 3º do Decreto n.º 73.626/74).

Dessa forma, não se pode negar o caráter obrigatório da sua filiação ao sistema previdenciário em data anterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, razão pela qual é o bastante a apresentação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, com as anotações de vínculos empregatícios assinadas pelo empregador ou por seu representante legal, para que os períodos correspondentes, independente da época a que se referem, sejam computados para todos os efeitos legais, inclusive para o cômputo da carência estabelecida no art. 142 da Lei Previdenciária.

Nesse sentido já decidiu esta Corte, consoante ementa de julgado que transcrevo:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. PRESUNÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PELO EMPREGADOR. DESNECESSIDADE DE INDENIZAÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

(...).

3- A existência de contratos de trabalho rural e urbano, registrados em CTPS, faz presumir que as respectivas contribuições sociais foram retidas pelos empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

4- Desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso de emprego rural, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, o que foi mantido na sistemática da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador rural - FUNRURAL (art. 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970).

5- Tratando-se de contagem recíproca de tempo de serviço, aplica-se a regra contida no art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual diz que somente se reconhece o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, entretanto, a

existência de anotações em CTPS dos períodos reclamados na inicial referentes a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural presume-se de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas, não havendo falar, portanto, em indenização. 6- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS improvida. Apelação da autora parcialmente provida".

(10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, AC nº 2004.03.99.002883-8, j. 04/04/2006, DJU 26/04/2006, p. 642).

A mesma sorte, porém, não socorre aos trabalhadores rurais que exerceram sua atividade como diaristas e bóias-fria, sem vínculo efetivo e permanente, os quais raramente apontam com precisão os nomes de eventuais empregadores e, em regra, tem a demonstração do seu trabalho somente através de início de prova material conjugada com prova testemunhal. Também não ampara aqueles enquadrados como segurados especiais, cuja função se deu em regime de economia familiar, pois estes sim, somente a partir do advento da Lei nº 8.213/91 é que tiveram reconhecida a sua condição de segurados obrigatórios junto ao Sistema Previdenciário.

Não se confunde a figura do trabalhador rural, na qualidade de empregado, conforme se destaca pelas informações extraídas de CTPS, com aqueles cuja filiação à Previdência Social, de fato tornou-se obrigatória tão-somente com a edição da Lei nº 8.213/91.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

No caso dos autos, o extrato do Sistema Plenus, que segue em anexo, demonstra que ao autor fora concedido o benefício de aposentadoria por idade rural, em 27/01/1993, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Porém, consoante os extratos de CNIS de fls. 32/57, verifica-se que o INSS tinha conhecimento dos vínculos empregatícios do autor quando do requerimento do benefício em sede administrativa.

Também restou amplamente comprovada a carência de 60 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social. Destaco que o autor comprovou a sua filiação ao regime previdenciário em momento anterior a edição desta norma, fazendo jus à redução preconizada.

Desta forma, tendo demonstrado que laborou com anotação em CTPS na condição de rurícola (fls. 20/31), o autor faz jus à revisão pretendida com base nos vínculos apurados pelo INSS no processo administrativo, respeitada a prescrição quinquenal.

A renda mensal inicial do benefício deve ser recalculada nos moldes preconizados pelos arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho o que fora fixado pelo Juízo *a quo*, pois em consonância com o entendimento desta E. Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019526-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DAS CHAGAS BATISTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITE DE SA GUIMARAES e outro
ADVOGADO : LURDES DAS GRAÇAS BATISTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00101-9 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 107/113 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 128/137, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 21 de agosto de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 06 de fevereiro de 2006, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 49.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fl. 17, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 02 de maio de 2002 e 05 de fevereiro de 2006.

No que se refere à dependência econômica, os documentos de depósito de fls. 20/24 e os depoimentos acostados às fls. 62/63 e 86/87, colhidos sob o crivo do contraditório, confirmaram que os autores dependiam economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer os autores e saber que o filho Josenilton sempre ajudou a prover suas subsistências. Senão, vejamos:

Edimilson Antonio Negrete, em seu depoimento de fl. 62, asseverou que:

"Trabalhou com o filho dos autores durante 5 anos. Ele comentava que veio para São Paulo para ganhar dinheiro e mandar um pouco par os pais. Ao que sabe os autores sobrevivem com recursos obtidos pelo plantio da lavoura. "

A testemunha Jair Carvalho Matos, ouvido à fl. 63, afirmou que:

"...O filho dos autores comentava com o depoente, ainda, que enviava dinheiro para os pais paar auxiliá-los na compra de medicamentos e alimentos."

Também, os depoimentos de fl. 86/87, asseveraram que os requerentes sempre trabalharam na lavoura e sem ajuda financeira do filho passam por muitas necessidades.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro.

Acerca da comprovação da dependência econômica dos pais em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Nesse sentido, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e mantenho a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031406-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031406-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00003-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta para obter majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte acidentária.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem a resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por falta de prévio requerimento administrativo.

A parte autora interpôs apelação, na qual alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, pois esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa. Requer a reforma da decisão e o prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de requerimento administrativo da revisão de benefício previdenciário como condição da ação. O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta e. Nona Turma, restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, nesta demanda, tal medida **afigura-se inócua**, diante da notória resistência da Autarquia à pretendida revisão.

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia Turma em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS DOS BENEFÍCIOS PELOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO IGP-DI DA FGV PERMANENTEMENTE.

1. Se os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a aplicação dos índices de reajustes pleiteados pelo segurado, revela-se inútil exigir dele a prova de que formulou o pedido administrativamente.

(...)

8. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito, julgar o pedido improcedente."

(TRF3, AC - Processo n. 2005.03.99.012673-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u., Data do Julgamento 6/6/2005, Data da Publicação/Fonte DJU DATA: 21/7/2005, p. 762)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTAMENTOS - FRACIONAMENTO DO PRIMEIRO ÍNDICE DE REAJUSTE E EQUIVALÊNCIA SALARIAL.

1. Tratando-se provimento jurisdicional que jamais seria atendido na via administrativa, uma vez que os atos administrativos expedidos pela autarquia não autorizam a revisão do benefício pelos critérios pleiteados, é evidente a necessidade de se recorrer ao Judiciário. Preliminar afastada.

(...)

5. Recurso parcialmente provido para afastar a preliminar e, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedente o pedido e reduzir a verba honorária."

(TRF3, AC - Processo n. 97.03.020121-0/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, v. u., Data do julgamento 2/10/2006, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:23/11/2006, p. 364)

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão "sub judice", restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar a remessa do feito ao Juízo de origem, a fim de que se lhe dê regular processamento.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042252-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042252-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VERA LUCIA DE CAMPOS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00096-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 115/135, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 140/142), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto.

Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecido denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 78/80, asseverou ser a parte autora portadora de epilepsia, entretanto, concluiu que tal moléstia não a incapacita para o exercício do labor ou para os atos da vida civil.

Ademais, cumpre salientar que a requerente conta com apenas 48 (quarenta e oito) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade ou a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011648-67.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011648-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALFREDO RUBENS INGISA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00116486720094036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação previdenciária para obter a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Suscita a possibilidade de renúncia da aposentadoria para obtenção de benefício previdenciário mais vantajoso, sem necessidade de devolução dos valores. Reporta-se à jurisprudência. Ademais, pugna pelo sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do C. STF em sede de repercussão geral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, consigno que o reconhecimento de repercussão geral em um recurso extraordinário não tem o condão de autorizar a suspensão no andamento das demais ações que versam a mesma matéria e se encontram em tramitação neste grau de jurisdição, como pretendido pela autarquia.

Em conformidade com o disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral autoriza tão somente a suspensão dos possíveis recursos extraordinários examinados pelo C. Supremo Tribunal Federal - STF, com fundamento em idêntica controvérsia.

Essa previsão legal não permite a suspensão dos processos na fase em que se encontra este feito.

A esse respeito, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de Agravo Regimental que deixa de impugnar os fundamentos da decisão atacada. Incidência da Súmula 182/STJ. 2. Ao relator não compete determinar o sobrestamento do feito em razão de ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo STF, por se tratar de providência a ser avaliada quando do exame de eventual Recurso Extraordinário. Precedentes. 3. Agravo Regimental não conhecido."

(STJ, Segunda Turma AGA 200801210121, AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1061763, Relator: HERMAN BENJAMIN, DJE: 19/12/2008, Decisão: 28/10/2008).

Feitas essas considerações, questiona-se neste recurso a possibilidade de o segurado renunciar à aposentadoria por tempo de contribuição, concedida no Regime Geral da Previdência Social, da qual é titular, com o propósito de obter nova aposentadoria, economicamente mais vantajosa.

Ressalte-se, preliminarmente, que o benefício de aposentadoria possui natureza patrimonial e, desse modo, pode ser objeto de renúncia. Esse é o entendimento pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça (AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 4/8/2003).

Entretanto, nesta demanda, a renúncia pleiteada tem por finalidade a obtenção de nova aposentadoria no mesmo regime, computando-se, para tanto, as contribuições recolhidas e o tempo de serviço exercido posteriormente à concessão do benefício previdenciário, do qual pretende abdicar.

Em outras palavras, a parte autora almeja, por via transversa, a complementação de seus proventos, utilizando o tempo em que continuou a desempenhar atividade laboral após a concessão da aposentadoria, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário-de-contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n. 8.213/91. Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

"Artigo 18 (...)

§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no supracitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria a restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial, ao defender a tese de que desaposentar constitui mera liberalidade do segurado, desvinculada de qualquer condicionante.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA."

Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."

(PEDILEF 200772550000540, Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz, DJ de 15/9/2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO."

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
 - Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
 - A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
 - Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
 - A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
 - O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
 - O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
 - Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
 - Apelação a que se nega provimento."
- (Oitava Turma, AC n. 2006.03.99.026770-2/SP, DJU 28/4/2010, Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta, v.u.);
- "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**
- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
 - É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
 - A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
 - Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
 - Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
 - O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
 - Matéria preliminar afastada.
 - Apelação da parte autora desprovida."
- (Sétima Turma, AC n. 2008.61.83.000511-0/SP, DJU 11/12/2009, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u.);
- "PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**
- I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.
- II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.

IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."

(Décima Turma, AC n. 2003.61.13.001584-4, DJU 31/1/2007, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004508-67.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004508-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIO DE ARRUDA CASTRO

ADVOGADO : LUCIA HELENA MAZZI e outro

No. ORIG. : 00045086720094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei nº 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, a incidência da Súmula nº 260 do TFR e do critério de reajuste implementado pelo art. 58 do ADCT.

A r. sentença monocrática de fls. 49/53 julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou o INSS à aplicação da Lei nº 6.423/77 e do art. 58 do ADCT, com acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões de recurso de fls. 57/71, argui o INSS, preliminarmente, a ausência do interesse de agir quanto à aplicação da Lei nº 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição e a decadência do direito à revisão. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise da matéria preliminar.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

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

No caso dos autos, não existe carência do direito de ação, haja vista que, não obstante o trabalho realizado pela Justiça Federal da Seção de Santa Catarina, a referida tabela não tem significado absoluto, ante a metodologia empregada na sua elaboração.

Em razão disto, cumpriria ao INSS demonstrar cabalmente a inexistência de valores a receber, *ex vi* do art. 330, II, do CPC, o que não foi realizado até o presente momento.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

No mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o *dúplice* regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º).

Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "*No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".*

Cumprir destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Côncio de que os reajustes aplicados pela Autarquia vinham diminuindo consideravelmente o valor dos benefícios, o legislador constituinte de 1988 assegurou o direito à preservação do poder aquisitivo dos mesmos, determinando a sua recomposição em número de salários-mínimos que representavam na data de concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

A despeito da norma em questão ser auto-aplicável, seus efeitos encontram-se delimitados no tempo, vigorando a partir do sétimo mês subsequente à promulgação da Carta Política até a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios, o que ocorrerá em 09 de dezembro de 1991, com a publicação do Decreto n.º 357/91, vindo a regulamentar a Lei n.º 8.213/91.

A propósito, "... enquanto esteve em vigor, aplicou-se apenas aos benefícios concedidos até a data da promulgação da Constituição, como deflui da simples leitura do texto que se refere aos "benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição". Desse modo, a correção com base no salário mínimo somente se aplica no caso ali previsto, até porque se trata de regra excepcional e transitória, a ser interpretada restritivamente" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 167), sob pena de subverter a sua finalidade, que é reger as relações jurídicas já constituídas à época.

Trago a lume as seguintes ementas:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTES - SÚMULA 260/TFR - ART. 58, DO ADCT - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

(...)

4 - O critério de equivalência ao salário mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei 8.213/91.

(...)

6 - Embargos conhecidos e acolhidos para afastar a equivalência do benefício em número de salários mínimos, ressalvado o período disciplinado no art. 58 do ADCT.

(STJ, 3ª Seção, EREsp n.º 187.647, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 22.03.2000, DJ 15.05.2000, p. 122).

"PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DECADÊNCIA DO DIREITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.423/77. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ARTIGO 58 DO ADCT. VERBA HONORÁRIA.

(...)

V - A equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período compreendido entre 05/04/89 e 09/12/91.

(...)

VII - Remessa oficial e recurso improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06.10.2003, DJU 06.11.2003, p. 255).

Convém salientar, ainda, que a inaplicabilidade do dispositivo transitório aos benefícios concedidos posteriormente não ofende o princípio da isonomia, posto que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna outorgou-lhes o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes previdenciários, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela estabelecidas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

"Art. 145. Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

É entendimento já consagrado pelos Tribunais Superiores que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Nesta esteira, trago à colação os julgados abaixo transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA

I - Inexiste quebra de isonomia no reajuste concedido pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91, no período compreendido entre a promulgação da Carta Magna e a edição da respectiva lei, haja vista que a situação jurídica dos benefícios concedidos antes ou depois da Constituição Federal é diversa, justificando-se o tratamento diferente.

II - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

III - Apelação desprovida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 98.03.001494-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08.09.2003, DJU 01.10.2003, p. 304).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. art. 58 do ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO art. 58 do ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91,

que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE PERSERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LEI-8213/91.

A cláusula constitucional de preservação do valor real do benefício, inserta no art-201, par-2, constitui uma norma programática, a orientar o legislador ordinário na elaboração das leis que regem a previdência social, cujo conteúdo foi definido pela Lei-8213/91, no art-41 e seus incisos. Não cabe ao operador jurídico fixar o parâmetro para a aplicação do princípio interpretando-o no sentido de vinculação entre o número de salários mínimos apurados no momento da concessão do benefício e a sua equivalência nos reajuste subsequentes."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 1998.04.01.065584-3, Rel. Juiz Carlos Sobrinho, j. 15.12.1998, DJ 27.01.1999, p. 668).

Ao caso dos autos.

Na hipótese da presente ação verifica-se que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, NB 70.984.922-2, concedida em 03/01/1983 (fl. 13). Portanto, faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN e ao reflexo desta revisão na manutenção promovida pelo art. 58 do ADCT no lapso de 05 de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, e compensados eventuais valores pagos administrativamente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011483-87.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011483-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TEREZA BERNARDINO DE ARAUJO SIQUEIRA
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114838720094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 160/164 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 167/180, requer a parte autora, preliminarmente, a realização de nova perícia, bem como a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, verifica-se que a requerente vertera contribuições aos cofres públicos, como contribuinte individual, a partir de julho de 2004 junho de 2005, em seguida já pleiteou o auxílio-doença. (fl. 55).

O laudo pericial elaborado em 26 de abril de 2010 (fls. 111/120) concluiu que a periciada é portadora de espondilodiscoartrose cervical avançada, tendinopatia do ombro direito, faz uso de insulina desde 2003, bursite ombro direito 2004, hipertensão arterial sistêmica 2004, redução da fenda articular 2005, presença derrame na bursa sub acromial/deltóide direita. Incapacitando-a de forma parcial e permanente para o trabalho.

Todavia, os documentos de fls. 29/31 e 79, demonstram que a autora já apresentava as moléstias ortopédicas no período de 2003 e 2005, quando começou a verter contribuições à Previdência Social.

Portanto, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a demandante remonta a período anterior à sua filiação ao RGPS, considerando que ingressou no sistema com a idade de 65 (sessenta e cinco anos), não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurada obrigatória. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91. Assim, não merecem prosperar as alegações da apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011383-14.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CICERO GONZAGA DA SILVA
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113831420094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CÍCERO GONZAGA DA SILVA em face da decisão monocrática de fls. 154/156, proferida por este Relator, que negou seguimento ao agravo retido e à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 158/159, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado as provas dos autos, tendentes ao reconhecimento de sua incapacidade total e definitiva para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, ou ao menos, as razões de agravo retido.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual se baseou nos elementos tirados do laudo pericial produzido em juízo, tendo sido ressaltada, inclusive, a desnecessidade de produção de nova prova pericial.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j.

07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-63.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000579-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JORGE SPEHAR
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005796320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário-de-benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 96/100 julgou improcedente a demanda.

Em razões de fls. 104/109, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, ante seu direito ao melhor benefício, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial, afirmando que desde 29/12/1990, momento posterior à promulgação da CF/88 e anterior à vigência da Lei 8.213/91, possuía o direito ao benefício, o qual somente foi exercido em setembro de 1991, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor da aposentadoria, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

O caso concreto mais se adequaria à conhecida e popular "*Lei de Gerson*", segundo a qual busca-se levar vantagem em tudo.

A parte autora contava com 25 anos e 08 meses de tempo de serviço em 01/09/1991.

Em que pese o requerente ter preenchido os requisitos para aposentação em momento anterior à concessão do benefício, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário e, agora, elege um momento para retroação da DIB e melhor aproveitamento dos salários-de-contribuição.

Já me manifestei em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), ocasião em que acompanhei integralmente o voto da então Relatora, eminente Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker, no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo

inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de dezembro de 1990 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com 25 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro, como o reajustamento do benefício em manutenção pelo índice integral devido em setembro de 1991.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011557-25.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011557-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JASMINOR RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : ISAURA MEDEIROS CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00115572520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social, na qual a parte autora pede a revisão de renda mensal inicial de seu benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

O pedido relativo à correção monetária dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN, nos termos da Lei n. 6.423/77, foi julgado improcedente pelo fato de o benefício ter sido concedido antes da Constituição Federal de 1988 (DIB 20/10/1985).

A parte autora interpôs apelo, na qual suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença. No mérito, pugna pelo recálculo da renda mensal inicial de seu benefício mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pela ORTN/OTN. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, **não subsiste**.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

A decisão judicial está suficientemente fundamentada e atende ao princípio do livre convencimento do Juiz, de modo que não padece nenhum vício formal que justifique sua reforma.

Dirimidas as questões processuais, passo, então, à análise de mérito

Não merece reparo a sentença recorrida, uma vez que, no cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez concedida sob a égide do Decreto n. 89.312/84, devem ser considerados apenas os doze últimos salários-de-contribuição, **sem** atualização.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).

2. agravo Regimental provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 8/04/2002, p. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84). Precedentes. - Recurso especial conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 523.907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24/11/2003, p. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2- Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3- Recurso especial conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 279.045/SP, Proc. 2000/0096779-3, DJU 11/12/2000, p. 257, rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.)

Nesse passo, incabível é a revisão da renda mensal inicial pleiteada.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MERIELE APARECIDA GONCALVES incapaz
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
REPRESENTANTE : HELENICE APARECIDA GONCALVES SANTOS
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00186-8 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MERIELE APARECIDA GONÇALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 104/108 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Apelou a parte autora às fls. 110/115, em que pugna pela reforma do *decisum*, a fim de que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data do óbito.

Em razões recursais de fls. 117/129, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada.

No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício

pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de, pelo menos, 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida, o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho

menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 12 de dezembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 21 de março de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do genitor falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a-) *Certidão de Nascimento de fl. 13, em que o mesmo foi qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura do assentamento, em 12 de julho de 1990;*

b-) *CTPS de fls. 18/27, onde constam vínculos empregatícios de natureza agrícola do de cujus, no período descontínuo de janeiro de 1987 a novembro de 1996;*

c-) *Certidão de Óbito de fl. 17, que deixou assentado que, por ocasião do falecimento, este ainda ostentava a condição de lavrador.*

Tais documentos constitui início de prova material e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 87/88, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 18 de agosto de 2008, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-lo e saber que ele sempre laborou nas lides campestres, tendo deixado de fazê-lo ao ser acometido por doença incapacitante.

É válido ressaltar que, no tocante à condição de trabalhador rural do *de cujus*, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostado às fls. 32/47, evidencia que ele mantivera vínculos empregatícios de natureza agrícola, no período descontínuo de maio de 1977 a julho de 1996 e que recebeu benefício previdenciário (auxílio-doença NB 026.079.538-0), entre 14 de setembro de 1996 a 08 de novembro de 1996.

Tanto se fazem verdadeiras as informações de que o falecido padecia de mal incapacitante que a Certidão de Óbito comprova ter sido a *causa mortis*: "*Insuficiência Cardíaca*", "*Cardiopatía Chagásica*".

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. E, MPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

A autora, nascida em 26 de junho de 1990, era menor absolutamente incapaz ao tempo do óbito e, de fato, era filha do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fls. 13.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

No tocante ao termo inicial, o benefício em questão é pleiteado por menor absolutamente incapaz ao tempo do óbito. Dessa forma, deve ser estabelecido como *dies a quo* a data do falecimento (21/03/1999), tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

Ainda que a questão tenha sido objeto de insurgência por parte da requerente, segundo a regra do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, o juiz deve pronunciar-se de ofício sobre a prescrição.

Note-se que o referido parágrafo, introduzido pela Lei nº 11.280/2006, revogou expressamente o art. 194 do Código Civil. Porém, mesmo na vigência desse dispositivo legal, o juiz, que não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, estava liberado para fazê-lo na hipótese de se favorecer a absolutamente incapaz.

O direito à pensão por morte, que nasce para o menor de dezesseis anos, com o óbito do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais. Portanto, o lapso temporal transcorrido entre a data do evento morte e a da formulação do pedido, não pode ser considerado em desfavor daquele que se encontra impossibilitado de exercer pessoalmente atos da vida civil.

Nesse contexto, o benefício é-lhe devido entre a data do óbito (21/03/1999) e a data em que completou 21 anos de idade (26/06/2011).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação do INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007931-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ERIDES FRANCISCA DIAMANTINO CANDIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THIANI ROBERTA IATAROLA
CODINOME : ERIDES FRANCISCA DIAMANTINO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00100-9 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ERIDES FRANCISCA DIAMANTINO CANDIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 111/118, pugna a parte autora pela reforma da *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 16 de julho de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de setembro de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por tempo de contribuição - NB n.º 42/1335802794), desde 14 de março de 2005, o qual fora cessado em virtude de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 48.

No tocante à comprovação da união estável, a autora carrou aos autos as fichas de atendimento hospital de fls. 25/27, nas quais fez constar seu nome como sendo cônjuge do paciente, contudo, tais documentos foram preenchidos entre junho e setembro de 2007, ou seja, à época do falecimento.

Frise-se ainda que a Conta de Telefone de fl. 22, demonstrando o endereço da autora na Rua Fernando Luiz Landgraf, n.º 5278, em Pirassununga - SP, reporta-se ao mês de outubro de 2007, portanto, fora emitida após a data do óbito.

Ademais, a identidade de endereço constante na Certidão de fl. 23, conquanto constitua início de prova material da união estável, não foi corroborado pela prova testemunhal.

Nesse passo, cabe destacar que a autora afirmou na exordial ter vivido maritalmente com o *de cujus* apenas nos sete meses que precederam o óbito, enquanto que as testemunhas ouvidas às fls. 93/95 afirmaram que desde quando se conheceram em 2002 até a data do falecimento, em 2007, eles viviam como se casados fossem.

O que se extrai, portanto, da prova oral, é que os depoimentos são frágeis e contraditórios.

De maneira que, mostrando-se a prova oral dissociada do início de prova material, impõe-se a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009300-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009300-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOSEFA NUNES DE ALVARENGA SILVA
ADVOGADO : ADOLPHO MAZZA NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00006-7 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 115 declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais às fls. 119/122, requer a autora a reforma do r. *decisum*, sob o argumento de ser prescindível o esgotamento da via administrativa.

Insta consignar, de pronto, que, distribuída a ação, o magistrado de primeiro grau exarou a decisão de fl. 112, suspendendo o andamento do feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que a requerente postulasse o benefício na via administrativa.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula nº 09, que ora transcrevo:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Nota-se que a expressão exaurimento consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, o que significa que, ao postular a concessão ou revisão de seu benefício, o requerente não precisa se utilizar de todos os meios existentes na seara administrativa antes de recorrer ao Poder Judiciário. Porém, repita-se, na ausência, sequer, de pedido administrativo, não resta aperfeiçoada a lide, vale dizer, inexistente pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional e, por conseqüência, o interesse de agir.

É bem verdade que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, por vezes, ao se negar a protocolizar os pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos, fere o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91). Mas, não é menos verdade que muitas vezes os pedidos são rapidamente analisados, cumprindo o INSS com o seu dever institucional.

Por isso, penso ser correto determinar a comprovação do prévio requerimento na via administrativa, pois incumbe ao INSS analisar, *prima facie*, os pleitos de natureza previdenciária, e não ao Poder Judiciário, o qual deve agir quando a pretensão do segurado for resistida ou na ausência de decisão por parte da Autarquia, legitimando o interessado ao exercício da *actio*.

Aceitar que o Juiz, investido na função estatal de dirimir conflitos, substitua o INSS em seu múnus administrativo, significa permitir seja violado o princípio constitucional da separação dos poderes, insculpido no art. 2º da *Lex Major*, pois, embora os mesmos sejam harmônicos, são, igualmente, independentes, devendo cada qual zelar por sua função típica que o ordenamento constitucional lhes outorgou.

Tanto isso é verdade, que o próprio legislador, quando da edição da Lei nº 8.213/91, concedeu à autoridade administrativa, em seu art. 41, §6º, o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação da documentação necessária por parte do segurado. Na ausência de apreciação

por parte da Autarquia ou se o pleito for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir, condição necessária à propositura de ação judicial.

Entender de maneira diversa equivale, a um só tempo, em contribuir para a morosidade do Poder Judiciário, devido ao acúmulo de um sem-número de ações e prejudicar a vida do segurado que, tendo direito ao benefício, aguardará por anos a fio o deslinde final de sua causa, onerando, inclusive, os cofres do INSS com o pagamento de prestações atrasadas e respectivas verbas acessórias decorrentes de condenação judicial.

Diante disso, mostrava-se de rigor a suspensão do curso do processo por prazo razoável, com o objetivo de vir aos autos a comprovação de que, após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Portanto, não obstante o MM. Juiz tenha concedido 60 (sessenta) dias de prazo (fl. 112), a parte autora não cumpriu referida decisão judicial, razão pela qual torna-se inatacável a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010959-35.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.010959-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA IVANILDES CAVALCANTE
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILÂNDIA MS
No. ORIG. : 07.00.01498-1 1 Vr BRASILÂNDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA IVANILDES CAVALCANTE contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 100/103 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 110/119, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que, ao considerarmos a data da citação e a data da sentença, o valor do crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 24 de setembro de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de dezembro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Escritura de Venda e Compra de fls. 30/31, emanada do Cartório do Registro de Imóveis de Brasilândia - MS, em que o mesmo fora qualificado como lavrador, em 01 de junho de 1993;*

b.) *Cartão de Identificação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Rita do Pardo - MS, juntamente com os comprovantes das respectivas contribuições sindicais, pertinentes aos meses de julho de 2000 a março de 2004 (fl. 26), onde consta ter sido qualificado como lavrador, quando de sua admissão em 05 de julho de 2000;*

c.) *Certidão de Óbito de fl. 23, que deixou assentado que, por ocasião do falecimento (22/12/2005), este ostentava a condição de lavrador.*

Tais documentos constituem início de prova material da atividade campesina do *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 78/79, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer a autora e seu falecido cônjuge e que ele sempre laborou nas lides campesinas, como lavrador. Disseram, por fim, que seu último vínculo empregatício dera-se entre 2002 e 2004, quando cessou seu labor, ao ser acometido por mal incapacitante (câncer).

Tanto se fazem verdadeiras as informações de que o falecido esposo da autora padecia de mal incapacitante que a Certidão de Óbito deixou assentado que a *causa mortis* decorreu de: "neoplasia pulmonar e falência de múltiplos órgãos".

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental e testemunhal.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.

(...)

4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.

5. Recurso não conhecido."

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. E, MPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

As informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 120/122, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, conquanto noticiem um vínculo empregatício de natureza urbana do *de cujus* em 1975, junto ao Ministério da Saúde, não constituem óbice à concessão do benefício, notadamente porque as provas documentais mencionadas, comprovam o seu retorno às lides campesinas.

A relação conjugal entre a autora e o esposo falecido foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 94.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.** Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011648-79.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.011648-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : CLAUDINA ROCHA DOS SANTOS

ADVOGADO : DENISE CORREA DA COSTA MACHADO BEZERRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.01737-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLAUDINA ROCHA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 166/168 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 174/181, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 191/192), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi

reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 110/112, a autora apresenta miocardiopatia dilatada idropática, o que lhe imputa uma incapacidade permanente para exercer suas atividades laborativas.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 13 de maio de 2009 (fls. 138/139) informa ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel próprio, em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva do salário do cônjuge da requerente como funcionário público, no valor de um salário mínimo. O mesmo estudo noticiou, ainda, a presença de uma senhora contratada para realização das tarefas domésticas e que o casal possui convênio médico.

Em que pese o dispêndio financeiro total com medicamentos (R\$282,00), entendo que tal despesa, cotejada com a renda percebida pelo núcleo e pelo fato de residirem em casa própria, possuírem empregada doméstica e convênio médico (Cassemp), impedem a concessão do benefício pleiteado.

Cumpra ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011817-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO ANTUNES DE SOUZA DE ABREU incapaz
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
REPRESENTANTE : ARGEMIRO GOMES DE ABREU
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES
No. ORIG. : 07.00.00070-5 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por VALDOMIRO ANTUNES DE SOUZA DE ABREU, representado por ARGEMIRO GOMES DE ABREU, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 107/109, sustenta o INSS não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença e prequestiona a matéria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 130/133), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual

essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 54/55, o autor apresenta transtornos de personalidade e de comportamento decorrentes de doença, lesão e disfunção cerebrais (CID 10-F07.0), não apresentando condições de discernimento e capacidade de, por si só, gerir sua pessoa e administrar seus bens.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O mandado de constatação elaborado em agosto de 2008 (fls. 84/86) informou ser o núcleo familiar composto pelo requerente e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio de quatro cômodos, simples e em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva da execução do trabalho (funcionário público) do pai do demandante no valor informado de R\$415,00 mensais.

Por outro lado, pelas informações do CNIS, anexadas a esta decisão, verifica-se a percepção do salário de R\$ 587,10, em agosto de 2008, equivalente a 1,41 salários mínimos, à época.

Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013832-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RONALDO DONIZETE DA CONCEICAO

ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00017-4 3 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Juntou documentos (fls. 08/11).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado. Condenou o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC ficando a cobrança suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 09.04.2009.

O autor apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 59/63, demonstra que o autor é portador de "Diabetes Melitus Tipo 2 e Hipertensão Arterial Primária, além de Hipotireoidismo".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que não há incapacidade laborativa, pois "as patologias no estágio atual são de seguimento ambulatorial".

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016127-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ZILDA RIBEIRO DE MORAES

ADVOGADO : THAIS DE ANDRADE GALHEGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00116-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ZILDA RIBEIRO DE MORAES em ação ajuizada objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 109/111, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 113/155, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 178/179), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações

ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observe que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 80/89, a autora apresenta déficit mental com depressão, o que lhe imputa uma incapacidade total e temporária para o trabalho.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O mandado de constatação elaborado em março de 2009 (fls. 67/69) informou ser o núcleo familiar composto pela demandante, seu marido e dois filhos, os quais residem em imóvel próprio, em condições precárias.

A renda familiar deriva da execução do trabalho dos filhos, Sérgio e Bruno, os quais auferem, respectivamente, R\$15,00 e R\$20,00 por dia.

Por outro lado, as informações do INSS acostadas às fls. 165/167, revelam que o marido da requerente recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, o qual somado aos valores auferidos pelos filhos, impede o recebimento da benesse devida à percepção de renda superior ao mínimo. Dessa forma, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017154-36.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.017154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GABRIELE JENNIFER APARECIDA GUALBERTO incapaz
ADVOGADO : VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA
REPRESENTANTE : JOCIMEIRE APARECIDA GUALBERTO
ADVOGADO : VITOR FRANCISCO RUSSOMANO CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00397-7 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por GABRIELE JENNIFER APARECIDA GUALBERTO, representada por JOCIMEIRE APARECIDA GUALBERTO, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 108/111, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 114/118, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 127/134), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de laudo pericial, *in casu*, prescindindo da realização de outra perícia médica, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-

se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."'
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social. A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsons di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, o laudo médico de fls. 88/90, asseverou que a autora apresenta seqüela irreversível de trauma em globo ocular direito com conseqüente atrofia e cegueira, entretanto não está impedida de exercer suas atividades habituais e cotidianas ou que lhe garantam a subsistência futura.

Ademais, cumpre salientar que o autor conta com apenas 14 (catorze) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017678-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017678-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JONATHAN DOMINGOS PEDRO incapaz

ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS

REPRESENTANTE : FATIMA LINA DOMINGOS PEDRO

ADVOGADO : RAQUEL VUOLO LAURINDO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00098-7 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Concedida tutela antecipada à fl. 36º.

Agravo de instrumento de fls. 48/65, interposto pelo INSS, convertido em retido às fls. 63/65, autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fl. 143, julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 145/157, pugna o requerente pela reforma da sentença, ao fundamento de haver preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ainda, a manutenção da tutela concedida anteriormente.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 168/171), no sentido do provimento do apelo.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.'"

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual porte.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

Os documentos colacionados às fls. 22/27 revelam ser o autor portador de distúrbio neuropsicomotor importante, tetraplegia, escoliose e displasia coxo femoral, moléstias que o incapacitam total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. Os estudos sociais realizados em 14 de outubro de 2008 (fls. 33/35) e em 09 de junho de 2009 (fls. 104/109) informaram ser o núcleo familiar composto pelo autor e seus genitores, os quais residem em imóvel cedido pela Granja Santa Rita, empregadora do pai do requerente, em boas condições de conservação e higiene, guarnecido com eletrodomésticos necessários ao lar.

A renda familiar decorre, exclusivamente, do salário recebido pelo genitor do autor, na condição de granjeiro, o qual auferia, em 2009, o valor de R\$505,00, equivalente a 1,08 salários mínimos à época, conforme informações extraídas da CTPS à fl. 134.

Em que pese a percepção de salário no valor acima mencionado, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado

Com efeito, a diligente assistente social consignou que, em virtude das moléstias que acometem o demandante, há despesas com alimentação específica do requerente, seus materiais de higiene, tais como fraldas, e medicamentos, no importe total de R\$400,00, o que compromete significativamente o orçamento.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida (22/10/2007 - fl. 88).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido inicial, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019665-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00062-3 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA BENEDITA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 90/98, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 103/107), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo*

pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação inculpada no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

No presente caso, a parte autora, quando do ajuizamento da demanda em 24 de abril de 2008, já havia completado a idade mínima de 65 anos, posto que nascida em 10 de fevereiro de 1943 (fl. 17).

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em maio de 2009 (fls. 72/73) informa ser o núcleo familiar composto pela autora e seu marido, os quais residem em imóvel próprio constituído por sete cômodos.

A renda familiar deriva da aposentadoria auferida pela cônjuge da demandante no valor de R\$530,00, equivalente a 1,13 salários mínimos, à época.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa com aquisição de medicamentos (R\$70,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida e as informações obtidas impedem a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020977-18.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.020977-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : JOAO BATISTA DE FARIA
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.03175-4 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOÃO BATISTA DE FARIA contra o INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 92/97, julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 102/113, pugna a autora pela nulidade da sentença para realização de novo laudo médico, bem como pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 129/130), no sentido do desprovimento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Inicialmente deve ser afastada a alegação de nulidade da r. sentença para a produção de laudo pericial, *in casu*, prescindindo da realização de outra perícia médica, uma vez que existem provas suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requereram até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à

subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes. Recurso não conhecido."
(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial. Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. No presente caso, o laudo médico de fls. 74/75, asseverou ser o autor portador de sinusite e bronquite crônicas, além de HAS, entretanto apresenta condições de exercer suas atividades laborativas. Ademais, cumpre salientar que o autor conta com apenas 52 (cinquenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício. Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024081-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.024081-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ NOBURU TAMANAHA
ADVOGADO : JOAO FLAVIO RIBEIRO RUSTICHELLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00106-0 3 Vr ITAPETINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por LUIZ NOBURU TAMANAHA objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 64/65, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 69/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 79/82), no sentido do desprovimento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o

desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana." (Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.
(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 36/38, o autor é portador de doença mental pós-traumatismo crânio encefálico, com expressão de delírios, alucinações, fobias, que o incapacita totalmente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em janeiro de 2010 (fls. 56/57) informou que o requerente reside sozinho, em imóvel cedido composto de quatro cômodos, com mobília em precárias condições, sem renda mensal fixa, recebendo uma cesta básica de terceiros.

Ressalte-se que o montante recebido a título de Bolsa Família não deve ser computado para fins de verificação da condição de miserabilidade.

Portanto, a condição de vulnerabilidade econômica da parte autora restou demonstrada, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024611-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA JOSE PAES DE CAMARGO CAPRIOLI

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-5 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA JOSÉ PAES DE CAMARGO CAPRIOLI em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 108/109 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 117/123, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 131/133), opinando pela conversão do julgamento em diligência para que seja esclarecida a real situação do núcleo familiar da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preceituam os artigos 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

In casu, tratando-se do benefício de prestação continuada, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização do estudo social é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - PRELIMINARES ARGÜIDAS PELO MPF REJEITADAS - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO. (...)5. O julgamento da lide, sem propiciar a realização de perícia oficial, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa. 6. Muito embora tal questão não tenha sido argüida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

7. Por outro lado, tratando-se de pedido de concessão de benefício de assistência social, necessária a realização de estudo social, para verificação das reais necessidades financeiras da parte autora, o qual deverá ser elaborado por assistente social judiciário ou por profissional nomeado e equidistante do interesse das partes.

8. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização de perícia oficial e de estudo social. Recurso prejudicado."

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.010974-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.08.2002, DJU 12.11.2002, p. 403).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93.

CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

(...)

- O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

- Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.014246-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 27.08.2002, DJU 25.02.2003, p. 432).

"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA (ART. 203, V DA CF). AUSÊNCIA DE ESTUDO SOCIAL. IMPULSO OFICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.

I - In casu, deve ser concedida a oportunidade de a parte autora ser submetida ao estudo social, uma vez que latente nos autos o cerceamento do direito de defesa, pois a inexistência de laudo social, não decorreu pela inércia do apelante.

II - Evidenciado, de maneira veemente, estar a parte autora sendo apenada com o julgamento de improcedência do seu pedido, por ausência na produção de prova que dela não dependia exclusivamente.

III - Sentença que se anula para que seja realizado o estudo social e dado regular processamento ao feito.

IV - Recurso parcialmente provido."

(2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.033138-8, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. 06.08.2002, DJU 09.10.2002, p. 436).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

(...)

- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.

- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados." (5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **acolho o parecer do Ministério Público Federal para anular a r. sentença monocrática**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado, restando prejudicada a apelação da parte autora. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026942-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026942-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA IVONE ANTUNES incapaz

ADVOGADO : ABILIO CESAR COMERON

REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00195-8 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 102/107 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária.

Em razões recursais de fls. 109/112, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 118/120), no sentido do improvemento do recurso.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

(...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, **objetivamente**, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do

livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, passível cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 63/64, a autora apresenta Síndrome de Down, o que lhe imputa uma incapacidade para qualquer trabalho.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social realizado em 22 de agosto de 2007 (fls. 76/77) informa ser o núcleo familiar composto pela autora e seus genitores, os quais residem em imóvel próprio, em bom estado de conservação.

A renda familiar deriva das aposentadorias recebidas pelos pais da requerente, no valor de um salário mínimo (R\$380,00) cada um, equivalente a 2 salários mínimos, à época.

Em que pese o dispêndio financeiro total com medicamentos (R\$120,00), entendo que tal despesa, cotejada com a renda percebida pelo núcleo familiar, impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032194-58.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032194-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO ROBERTO TEO

ADVOGADO : ALESSANDRA CHAVARETTE ZANETTI

No. ORIG. : 08.00.00058-1 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 86/88, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir da citação, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 90/108, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, sob o fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra os critérios de fixação do termo inicial e dos consectários legais. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 125/126), no sentido do conhecimento e provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, *verbi gratia*, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".*
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta

o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável. A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 74/75, o autor é portador de transtorno de personalidade e de comportamento decorrentes de doença, lesão e disfunção cerebrais - síndrome pós-concussional, o que o incapacita total e definitivamente para o trabalho e atos da vida diária.

Todavia, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 07 de novembro de 2008 (fls. 64/67) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor e sua genitora, os quais residem em imóvel próprio, e, segundo relato da assistente social, com excelente infra-estrutura e móveis em ótimo estado de conservação.

Sob o mesmo teto reside um tio do requerente, o qual não integra o núcleo familiar, diante do disposto no art. 20, §1º, da Lei nº 8.742/93.

A renda familiar decorre dos benefícios de pensão por morte e aposentadoria, percebidos pela mãe do autor, no valor total de R\$ 975,00 (novecentos e setenta e cinco reais) mensais.

Neste ponto, insta salientar que o estudo social também revela que a genitora do demandante possui outra renda, fruto da locação de imóvel, não informada no momento da visita.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa com aquisição de fraldas, equiparadas a medicamentos, uma vez que necessárias em virtude da moléstia que incapacita o autor, no montante de R\$200,00, à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo. Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039766-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARMINDA ROSA FERREIRA
ADVOGADO : JACOB MODOLO ZANONI JUNIOR
No. ORIG. : 09.00.00109-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Foi concedida a tutela antecipada. Determinou a intimação do INSS para que apresente, após o trânsito em julgado, os cálculos para o devido pagamento, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de concordar com o eventual cálculo trazido pela parte autora.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação, postulando, preliminarmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a exclusão da condenação no tocante à apresentação de cálculos dos valores atrasados, bem como a alteração da incidência dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A Autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91), requisito implementado pela parte autora.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópias de certidão de casamento, realizado em 1945 e de óbito (27.03.1985 - fl. 19), nas quais ele está qualificado como lavrador, dentre outros documentos. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Ademais, a parte autora recebe benefício de pensão por morte de trabalhador rural desde 26.03.1985 (fl. 60).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 70/72).

Ainda que as testemunhas tenham afirmado que a requerente parou de trabalhar há muito tempo, ela faz jus à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o efetivo exercício de trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.

7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural.

8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a**

teor do artigo 143, da Lei 8.213/91" (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

No tocante à apresentação dos cálculos dos valores em atraso, excludo da condenação referido tópico, tendo em vista tratar de assunto concernente à fase de execução.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que se refere às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para deixar de condenar a autarquia à apresentação dos cálculos dos valores em atraso, bem como para fixar a incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041749-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : NELSON CARVALHEIRA JUNIOR

ADVOGADO : JONATHAN KASTNER

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 10.00.00034-5 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) no Juizado Especial Federal de Avaré/SP, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do pedido administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos.

Reconhecida a incompetência do Juizado, foi determinada a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Estadual de Avaré (fls. 190/191).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-doença de 16-05-2008 até 04-01-2010, calculando-se a RMI segundo o art. 61 da Lei 8.213/91. Considerada a data da citação, ocorrida no mês em que passou a vigor a alteração legal, sobre as parcelas incidirão, para efeitos de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, conforme art. 5º da Lei 11.960/09. Pagamento de custas e despesas, observadas as isenções legais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 22-06-2010.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS constantes dos autos (fls. 232/234).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/82, comprova que o autor é portador de transtorno depressivo recorrente. O perito judicial concluiu que o autor está total e temporariamente incapacitado para o trabalho desde 2001.

O INSS informou, às fls. 230/234, que o autor passou a trabalhar na Prefeitura Municipal de Avaré/SP a partir de 04-01-2010.

Verifica-se que há um vínculo anterior, de apenas um mês, com a Santa Casa de Misericórdia de Avaré/SP (fevereiro e março/2009), que foi desconsiderado pelo juízo *a quo*, quando da análise do pedido, uma vez que "anotado que o vínculo perante a Santa Casa de Misericórdia de Avaré, episódico e anterior ao laudo pericial, não altera a conclusão do *expert*, não podendo o autor ser punido pela sua tentativa frustrada de superar a doença, retornando ao labor".

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (escriturário da SABESP), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043741-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043741-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIEGO TORRES FERREIRA

ADVOGADO : ZAILTON PEREIRA PESCAROLI

No. ORIG. : 08.00.00159-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 13/28).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder o auxílio-doença no período de 16.07.2008 a 16.09.2008. Sentença proferida em 16.12.2009, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração do INSS acolhidos para afastar a antecipação da tutela.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por não ter o autor cumprido a carência. Caso mantida a sentença, pugna pela apuração da correção monetária e juros de mora na forma da Lei 9494/97, alterada pela Lei 11960/2009, e a redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 65/70, conclui que o(a) autor(a) foi submetido a "intervenção cirúrgica para drenagem de um abscesso de nadege", e ficou incapacitado para o trabalho por 60 dias, sendo que a doença foi tratada com recuperação total.

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui que não há incapacidade.

Na data da cirurgia que ensejou a incapacidade temporária (16.07.2008), o(a) autor(a) não havia cumprido a carência necessária, uma vez que as anotações da CTPS demonstram que teve vínculos nos períodos de 14.02.2006 a 14.04.2006, de 01.10.2007 a 16.01.2008, e a partir de 22.04.2008.

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046113-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046113-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ELVIRA JULIO

ADVOGADO : GERUZA FLAVIA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00183-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ELVIRA JULIO em face da decisão monocrática de fls. 97/98, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação para manter a sentença de improcedência do pedido de reconhecimento do direito à retroação do período básico de cálculo de sua aposentadoria.

Em razões recursais de fls. 100/103, sustenta a embargante, exclusivamente para fins de prequestionamento, a existência de dissídio jurisprudencial entre a decisão ora impugnada e julgados do TRF da 4ª Região.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j.

27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046172-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO DE PAULA VITOR

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00078-0 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão monocrática de fls. 61/62, proferida por este Relator, que deu provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 66/71, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado a questão da correta interpretação do art. 29, §5º, da Lei nº 8.213/91, além do *bis in idem*. É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprе observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j.

27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013652-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ALTAMIRO ATANASIO DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA BERNARDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00136523420104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a liberação de créditos atrasados do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 136/137 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 139/142, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

In casu, de acordo com os documentos de fls. 90/108, verifica-se que o requerente sofreu acidente (queda do cavalo) em 24 de junho de 2002, o qual o teria incapacitado para o trabalho.

Por outro lado, as informações extraídas do CNIS de fl. 73, demonstram que o autor exerceu atividades laborativas de 02 de março de 1998 a 19 de janeiro de 2000, bem como verteu contribuições ao Sistema Previdenciário, por períodos descontínuos, de setembro de 2002 a março de 2004.

Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor remonta a período em que o mesmo não mais possuía a qualidade de segurado (junho de 2002) e anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido apenas em setembro de 2002, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado.

Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, para obter auxílio-doença, é requisito indispensável a qualidade de segurado, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus às prestações referentes ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-45.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM RODRIGUES E SILVA

ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro

No. ORIG. : 00035364520104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91, além do pagamento de danos morais.

A r. sentença monocrática de fls. 45/49 julgou procedente o pedido, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 52/65, alega o Instituto Autárquico que é incabível a inclusão do auxílio-doença como salário-de-contribuição, para fins de apuração do valor a ser auferido a título de aposentadoria por invalidez, devendo o pedido inicial ser rejeitado em sua integralidade.

Com contra razões fls. 68/75.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29 . O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O parágrafo 5º do referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.

(...)

- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."
(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000932-08.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000932-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO CHICONATO
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
No. ORIG. : 00009320820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 96 acolheu o pedido inicial e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 103/111, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

O autor, em recurso adesivo de fls. 126/132, pleiteia a majoração da verba honorária advocatícia.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte em progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, consequentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 17 de fevereiro de 2010, o requerente ainda estava em gozo de auxílio-doença, conforme documento de fl. 14.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 25 de novembro de 2010 (fls. 74/77), o qual inferiu que o periciando é portador de discoartropatia crônica da coluna cervical e osteoartrose dos quadris. Ademais, das respostas fornecidas pelo *expert* aos quesitos n.º 5 e 6, apresentados pelo INSS, bem como aos quesitos n.º 4 a 7, 9 e 10, formulados pelo MM. Juízo *a quo*, extrai-se que o requerente está incapacitado total e permanentemente para o exercício das atividades laborativas.

Ainda, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 61 anos de idade, que exercia atividades de pedreiro, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e a notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, evidencia-se a sua incapacidade total e definitiva.

Cumprе salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo**, para manter a r. sentença recorrida. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000366-50.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : VERA LUCIA APARECIDA KRUGNER POLTRONIERI
ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003665020104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, apurando-se o salário de benefício com base na média dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 37/39 julgou improcedente o feito.

Em razões recursais de fls. 42/48, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 29, *caput*, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, o total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Esta Corte assim já decidiu acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, DA L. 9.876/99.

Se a legislação previdenciária previa o divisor mínimo de 60% de todo o período básico de cálculo (art. 3º, § 2º, da L. 9.876/99), descabe cogitar a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Apelação desprovida."

(AC nº 2008.03.99.047625-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJE 10.12.2008)

Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e a aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e § 1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Por fim, já há muito se definiu que não há direito adquirido a regimes jurídicos, em especial, previdenciários, conforme já decidido pelo Excelso Pretório, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ADVENTO DA EC Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Os ocupantes de cargo em comissão de forma exclusiva estão sujeitos ao regime geral de previdência social.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário.

3. Aplica-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRRE 409295, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03.05.2011, DJE- 29.07.2011)

No caso dos autos, verifico que a parte autora é titular de aposentadoria por idade concedida em 19.08.2009, tendo completado naquela data o requisito etário. Portanto, o cálculo do salário de benefício deve obedecer aos critérios preconizados no art. 3º, §2º, da Lei nº 9.876/99, não fazendo jus à revisão vindicada.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001698-22.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001698-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO MACARIO

ADVOGADO : MARIA CELINA DO COUTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00016982220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52 julgou improcedente o feito, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 55/63, requer a parte autora a reforma do *decisum*, uma vez que não houve decadência do direito ora almejado, e, no mérito, pugna pelo acolhimento integral do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

No caso dos autos, não obstante o benefício em tela ter como data de início 23.11.2002, não houve o transcurso do prazo de 10 anos entre a sua concessão e a propositura do feito, razão pela qual deve ser afastada a conclusão declinada pelo Juízo *a quo*.

Logo, afastada a decadência do direito ora almejado, passo a análise do *meritum casuae*.

Dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O parágrafo 5º da referida norma define que *"Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Na sua forma primeira, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.

(...)

- *Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.*

(...)

- *Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."*

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o segurado recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do provento respeitada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009162-26.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009162-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JURACY MARTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00091622620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual postula a parte autora o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, na forma do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

O Douto Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, I e V, e § 3º, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora interpõe apelação, na qual sustenta, em síntese, cerceamento de defesa e inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece prosperar.

Cumprido ressaltar, preambularmente, que o Douto Juízo de Primeira Instância declarou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267 do CPC. Entretanto, veicula a parte autora, em suas razões recursais, afronta ao disposto no artigo 285-A do mesmo estatuto processual, o qual autoriza o Magistrado a julgar o mérito da causa nas hipóteses em que "já houver sido proferida sentença de total improcedência".

Assim, as razões de apelação encontram-se completamente dissociadas da matéria da r. sentença atacada, em desconhecimento com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- **Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.**"

(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- **É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.**

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.

1. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. Apelação da impetrante desprovida."

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)

Não bastasse tal consideração, reitera, ainda, o recorrente em suas razões de apelação o pleito de recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez mediante aplicação do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91. Com efeito, analisada a documentação acostada aos autos (fls. 75/77), verifica-se a preexistência de outra demanda previdenciária aforada pela parte autora no Juizado Especial Federal da Capital, sob o n. 2008.63.01.021978-3, na qual postula o mesmo bem da vida. Houve, inclusive, pronunciamento judicial de mérito rejeitando sua pretensão deduzida. Tanto nesta quanto naquela ação o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes. Em ambas, o pedido principal é a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91.

Segundo o disposto no § 3º do art. 301 do Código de Processo Civil, "há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso". Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjugação do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A **ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.**

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. **Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.**

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDREsp nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Assim, agiu com acerto a r. sentença exarada pelo Juízo a quo.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012842-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOAO ANDRADE DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO NUNES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00128421920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação dos índices que legais no reajuste do benefício, para a manutenção de seu valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 50/52, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A do CPC, ao fundamento, em apertada síntese, de que não é dado ao Judiciário dispor sobre os índices adotados pelo Poder Legislativo, tampouco compete ao segurado escolher os critérios de reajuste que melhor lhe aprouver.

Em razões recursais de fls. 54/63, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade na decisão de primeiro grau, por decisão *extra petita*, porquanto, no seu entender, em nenhum momento requereu a alteração dos parâmetros legais de reajustamento, mas sim a observância destes pela Autarquia. No mérito, requer a procedência do pedido, com o atendimento do constante na exordial.

Em contra-razões de fls. 65/79, argui o INSS, preliminarmente, a decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da preliminar de decadência do direito de ação.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu caput:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO. PRAZOS DECADENCIAIS. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento no sentido da irretroatividade dos prazos decadenciais previdenciários. Dessa forma, o prazo decadencial instituído pela Medida Provisória n.º 1.663-15, de 22/10/1998, posteriormente convertida na Lei n.º 9.711/1998, não alcança os benefícios previdenciários concedidos antes da sua vigência.

2. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do enunciado n.º 83 da Súmula do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(6ª Turma, AgRg no Ag n.º 858284/RS, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe 03/08/2011).

In casu, tendo em vista o momento do aperfeiçoamento da relação jurídica ter sido anterior ao advento do diploma em comento, não há que se falar em decadência do direito à revisão.

Quanto a matéria preliminar argüida pela parte autora, verifico que esta se confunde com o próprio mérito do recurso e com este será apreciada.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei n.º 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei n.º 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei n.º 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração de fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)''

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA

VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Não prosperam as alegações da autora de que o INSS deixou de observar os índices de reajuste legais. Da análise da evolução da renda mensal disposta na petição inicial, verifico que o autor utiliza critérios diversos dos legais, além de implementá-los em épocas indevidas, *exempli gratia*, o pretendido percentual de 96,72% em 31/12/1992, já que o benefício, iniciado em 02/10/1992, obteve o índice de 1,945579 na competência de janeiro de 1993.

Em suma, o autor não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente e, por corolário, não há falar em nulidade na decisão de primeiro grau, porquanto pretendia, efetivamente, o manejo de critérios diversos dos devidos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013771-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIS ANTONIO FELICIANO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00137715220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação previdenciária, a qual julgou extinto o feito, com fundamento nos artigos 284, parágrafo único, e 267, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, em virtude do não cumprimento pelo recorrente de juntada de documentos para verificação de possível prevenção.

Alega, preliminarmente, não ter sido respeitado e cumprido o Provimento COGE n. 64 (art. 124), que determina ao Juiz a solicitação de informações sempre que houver possível prevenção. Sustenta, ainda, que a extinção do processo sem resolução de mérito pressupõe intimação pessoal, o que, *in casu*, não ocorreu. Pleiteia a anulação da r. sentença

recorrida, além da inversão do ônus da prova, com o retorno dos autos à primeira Instância, para o restabelecimento da instrução e prosseguimento da ação.

Remetido o recurso nos termos do artigo 296, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Diante das circunstâncias dos autos, a sentença recorrida mostra-se incensurável, por ter sido observado o comando do disposto nos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

No caso vertente, o Douto Juízo "a quo" determinou à parte autora (fl. 58) a juntada de cópia da petição inicial, do primeiro despacho e possível sentença proferida no processo indicado no termo de prevenção (fls. 56/57), informando também o andamento da causa, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte autora requereu prazo de 10 (dez) dias para cumprimento da determinação, pleito deferido a fl. 62. Devidamente intimada, conforme certidão de fl. 62v, a parte autora pugnou por prazo suplementar de 60 (sessenta) dias para atendimento do r. despacho.

Tem-se, portanto, que, mesmo depois da ciência da determinação judicial, a parte autora não a cumpriu.

Diante disso, o magistrado extinguiu o processo sem resolução de mérito.

Assim, considerada a inércia da parte autora, nada há a reparar na decisão recorrida.

Nesse sentido (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP- 703998, Processo n.º 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, p. 198).

Confira-se, ainda: *STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.102.138/SP 2008/0224073-6, Relator(a): Ministro LUIZ FUX, Julgamento: 6/8/2009, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJe 17/9/2009; STJ, REsp n. 171.361/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/9/1998; STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp n. 295.642 RO 2000/0140003-7, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 13/3/2001, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 25/6/2001 p. 126, RSTJ vol. 157 p. 89; STJ - REsp n. 812.323 - MG - Proc. 2006/0017271-6 - 1ª T. - Rel. Min. Luiz Fux - DJ 2/10/2008.*

No âmbito desta Corte Regional destaco:

"PROCESSUAL CIVIL.PREVIDENCIÁRIO . INÉPCIA DA INICIAL. INÉPCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os autores pretendem seja declarado o direito ao reajustamento de seus benefícios por índices que realmente reponham a variação acumulada da inflação, mas não especificam o percentual de defasagem, tampouco quais índices e o período em que esses devem ser aplicados.

II - O MM. Juiz a quo concedeu o prazo de dez dias para que os requerentes emendassem a exordial, especificando o pedido relativo a cada um dos autores, sob pena de indeferimento da inicial, bem como para que providenciassem o desmembramento em relação à co-autora Rosa Lira de Jesus, em vista do seu domicílio, além da regularização da representação processual do co-autor Rivalino Silva, esclarecendo a divergência de nome constante na petição inicial.

III - Diante da inércia dos autores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. art. 267, I do CPC.

IV - Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de ação em que não se permite a correta compreensão do pedido e seu alcance. Nestes termos, se da análise do pedido houver impossibilidade de decidir a pretensão deduzida, é inepta a petição inicial.

V - Também é inepta a inicial que não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

VI - Por não haver promovido o interessado ato que lhe competia, ocasionando, em decorrência, o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do CPC, resta correta a decisão que declarou extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I do Código de Processo Civil.

V - Apelo dos autores improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 619430, processo n.º 199961070030610/SP, OITAVA TURMA, JUIZA VERA JUCOVSKY, DJU de 29/08/2007, p. 428).

Por oportuno, salienta-se a desnecessidade da intimação pessoal do apelante. Nesse sentido, transcrevo a decisão seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC. 1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos. Na hipótese, houve intimação do advogado para apresentação de procuração sob pena de não ser conhecido os embargos de declaração opostos. Assim, não sendo sanada a irregularidade processual, correta a pena de não conhecimento do recurso oposto. 2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 1.143.974, Processo n. 200900005928, SEGUNDA TURMA, Relator Mauro Campbell Marques, v.u., DJ 11/11/2009).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027008-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027008-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : DIRCE DA SILVA CARDOSO

ADVOGADO : LUIZ PAULO JORGE GOMES e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 00124965820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 79, que recebeu sua apelação apenas no efeito devolutivo quanto à parte que foi objeto de tutela antecipada e, em ambos os efeitos - suspensivo e devolutivo - em relação ao restante.

Aduz ter a perícia judicial concluído erroneamente pela sua aptidão ao trabalho, pois não considerou as demais doenças sofridas, as quais, isoladamente, também são capazes de subtrair-lhe a capacidade laborativa, razão pela qual deve ser mantido o benefício de auxílio-doença que vinha recebendo, sob pena de causar lesão grave e de difícil reparação.

Requer, outrossim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação para que seja restabelecida a tutela jurídica revogada.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o efeito a ser atribuído à apelação interposta pela parte agravante em face de sentença de improcedência e da revogação da tutela jurídica concedida.

Verifica-se, pela cópia da r. sentença impugnada de fls. 62/63, tratar-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com conversão em aposentadoria por invalidez, julgado improcedente. Ficou comprovado, por meio de perícia médica (fls. 41/61), a ausência de incapacidade laborativa da parte autora.

Desse modo, incensurável é a decisão de Primeira Instância que recebeu a apelação da agravante apenas no efeito devolutivo quanto à parte da sentença que revogou a tutela jurídica provisória.

Com efeito, a revogação da antecipação da tutela jurídica na sentença produz efeitos desde logo, em virtude de seu caráter provisório. O fato de tratar-se de benefício alimentar não impõe o recebimento da apelação no duplo efeito e a manutenção da tutela jurídica revogada.

Frise-se: o dispositivo da sentença que revogou a antecipação da tutela passa a produzir efeitos desde então, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cujas ementas transcrevo: "*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXCLUSÃO DO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA JULGANDO IMPROCEDENTE O PEDIDO E REVOGANDO A MEDIDA ANTECIPATÓRIA. MULTA COMINATÓRIA APLICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO APÓS O RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.*

1. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.

2. O recebimento da apelação, no seu duplo efeito, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada - determinando a exclusão do nome da recorrente do cadastro de restrição ao crédito, sem cominação de multa naquele momento - expressamente revogada na sentença. (grifamos)

3. Por conseguinte, não subsiste jurisdição ao Juízo de primeiro grau para aplicar multa cominatória, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, após o recebimento da apelação, quando a obrigação de fazer estipulada na antecipação de tutela não mais existe ante a sua revogação pela sentença.

4. Recurso especial não conhecido".

(STJ, RESP 661683, Proc. nº 200400691398, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 3/11/2009)
"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida". (grifamos)

(STJ, RESP 768363, Proc. nº 200501205161, Terceira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJE 5/3/2008)
"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SINDICÂNCIA. FALTA FUNCIONAL PASSÍVEL DE DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA ANTERIOR. REVOGAÇÃO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. IRRELEVÂNCIA.

I - A sindicância só interromperá a prescrição quando for meio sumário de apuração de infrações disciplinares que dispensam o processo administrativo disciplinar. Quando, porém, é utilizada com a finalidade de colher elementos preliminares de informação para futura instauração de processo administrativo disciplinar, esta não tem o condão de interromper o prazo prescricional para a administração punir determinado servidor, até porque ainda nesta fase preparatória não há qualquer acusação contra o servidor. Precedente.

II - Interrompido pela instauração do PAD, a Administração dispõe do prazo máximo de 140 dias para conclusão e julgamento, findo o qual reinicia-se a contagem do prazo prescricional. Precedentes.

III - Ainda que recebida no duplo efeito a apelação que julgou improcedente a demanda, não surte mais efeitos a decisão provisória que havia concedida a tutela antecipada. Agravo regimental desprovido". (grifamos)

(STJ, AGRMS 13072, Proc. nº 200702121603, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14/11/2007, p. 401)

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO".

(STJ, AGA 985846, Proc. nº 200702833561, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJE 18.11.2008)

Assim, não antevejo lesão grave à parte suscetível a autorizar à atribuição do efeito suspensivo à decisão.

Ante o exposto, **nego seguimento** a este recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009949-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009949-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CLARICE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00156-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 06/11).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 18.06.2010.

A autora apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 52/55, demonstra que a autora apresentou um quadro clínico de "hipertensão arterial e diabetes mellitus sem complicações".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que a autora não apresentou sinais que denotem incapacidade laborativa.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a segurada de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010506-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010506-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SIRLEI DE SANTANA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00010-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.
Juntou documentos (fls. 09/34).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, nos termos do art. 11 § 2º e 12, última parte, ambos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 24.08.2010.

A autora apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 80/85, demonstra que a autora é portadora de "epilepsia".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que não há incapacidade laborativa, pois a patologia diagnosticada é curável e "não impossibilita a autora de exercer a sua atividade laborativa habitual".

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a segurada de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.
Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011707-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SOLANGE DA SILVA SOUZA

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-8 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 132/135 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 138/150, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual,

tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 28 de setembro de 2009 (fls. 92/100), inferiu que a periciada sofre de hipertensão arterial sistêmica, gastrite crônica, varizes em membros inferiores e úlcera varicosa em cicatrização, incapacitando-a parcialmente e permanentemente para o exercício do labor que exija esforço físico ou a permanência em pé durante muito tempo.

Entretanto, na hipótese dos autos não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos carência e qualidade de segurada. Senão vejamos:

A autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural e, para tanto, trouxe aos autos cópia de sua Certidão de Casamento, realizado em 16 de abril de 1969 (fl. 14), qualificando o seu cônjuge como lavrador.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC no 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Ocorre que não restou demonstrada a condição de trabalhadora rural da parte autora, uma vez que os extratos do CNIS (fls. 49/56) revelam que o seu consorte passou a exercer atividade urbana a partir de dezembro de 1977, inclusive aposentando-se por tempo de contribuição, na condição de comerciário, em 19 de outubro de 2005 (fl. 57).

Por sua vez, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 128/130) não corroboram o início de prova material, uma vez que as testemunhas conhecem a autora desde 2005, ou seja, época em que o seu marido já havia ingressado nas lides urbanas.

No tocante aos recolhimentos efetuados a partir de janeiro de 2007, os quais perduraram até abril de 2008 (fls. 17/22 e 47), insta salientar que a demandante não comprovou que a atividade desempenhada na condição de contribuinte individual, que configura um gênero, exige o emprego de qualquer esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Ademais, ao ser questionado acerca do início da incapacidade da requerente, o *expert* asseverou o a seguir descrito:

"(...)

09. O Sr. Perito tem elementos firmes de convicção para afirmar a data da incapacidade do(a) periciado(a)?

Resposta: Apresenta varizes há mais de 30 anos, inclusive com cirurgia, porém houve agravamento nos últimos anos (não soube precisar o tempo, talvez 2 anos)." (fls. 98/99)

Pois bem, a resposta dada ao quesito anteriormente transcrito somada à idade avançada da autora, que já contava com 56 anos de idade quando passou a verter contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, ocasião em que recolheu por apenas 16 meses, nos leva a concluir que a incapacidade que a acomete data de momento anterior ao ingresso no RGPS.

Desta feita, ainda que restasse comprovado que a atividade desempenhada na condição de contribuinte individual exige o emprego de qualquer esforço físico, a demandante não faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, uma vez que a sua incapacidade é preexistente ao início dos recolhimentos.

Pois bem, diante de todo o exposto evidencia-se bem informada a autora acerca da necessidade de sua condição de segurada exigida em Lei para a concessão do benefício ora vindicado e, por isso, previamente determinada a obtenção da benesse legal, em razão das doenças que a acometiam.

Portanto, o que se vê é que a incapacidade da demandante **remonta a período em que ela não possuía a condição de segurada e tampouco havia cumprido a carência necessária.**

Desta feita, de rigor o decreto de improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012174-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO VERGILIO

ADVOGADO : SIRLEI APARECIDA INOCENCIO

No. ORIG. : 09.00.00095-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada às fls. 78.

A r. sentença monocrática de fls. 109/112, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 116/123, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Por sua vez, em recurso adesivo de fls. 135/138, requer a parte autora a majoração da verba honorária.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

In casu, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 31 de julho de 2009, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, uma vez que gozou de auxílio-doença, de 23 de dezembro de 2008 a 15 de fevereiro de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 50.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 26 de março de 2010 (fls. 68/72 e 96) o qual conclui que o periciado é portador de retardo mental, herpes em mucosa labial e baixa resistência imunológica, incapacitando-o total e permanentemente para atividades laborativas.

Não obstante o perito ter inferido que o retardo mental seja de nascença e o quadro do herpes tenha iniciado há vinte anos, não é adequado concluir que a incapacidade em si tenha começado nesse período.

Ademais, o próprio INSS reconheceu as patologias do postulante, uma vez que concedeu o benefício de auxílio-doença pelos períodos de 23 de dezembro de 2008 a 15 de fevereiro de 2009, neste momento, não houve indagações sobre doença preexistente.

Ainda nesse sentido, quanto à baixa resistência imunológica do autor: "*...Se cai a resistência, aparece o herpes e este faz com que ele não se alimente direito e enfraquece e diminui a resistência ainda mais.*"

Vale salientar que o que o incapacita é a combinação entre as moléstias: "*O autor apresenta retardo mental e este o incapacita para a grande maioria das atividades laborativas; se ele não fosse também portador de herpes simples em orofaringe; com episódios recorrentes de ulcerações, ele até poderia trabalhar na lavoura, mas a associação dos 2 quadros o torna incapaz para qualquer atividade.*"

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016681-16.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CLEO TADEU DOS SANTOS
ADVOGADO : REGINA APARECIDA MAZA MARQUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00019-5 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou a manutenção do benefício de auxílio-doença obtida liminarmente em ação cautelar preparatória (em apenso).

A r. sentença monocrática de fls. 167/169 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 180/186, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, a manutenção do auxílio-doença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUÍZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 08 de fevereiro de 2006, o requerente ainda estava em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 07 de setembro de 2004, conforme documentos de fl. 11/14.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 123/128, complementado às fls. 158/159, o qual concluiu que o requerente é portador de lombalgia/lombociatalgia, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus à manutenção do benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 10 de março de 2006 (fl. 14), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se os valores pagos administrativamente ou a título de liminar deferida em ação cautelar preparatória.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Mantenho a liminar concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017097-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017097-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA FERREIRA

ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

No. ORIG. : 09.00.00058-2 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício auxílio-doença, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 87/94, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).
Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

A carência ficou comprovada pelas anotações referentes aos períodos descontínuos de 26 de maio de 1988 a 18 de dezembro de 2003, conforme CTPS de fls. 12/13

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

A qualidade de segurado restou demonstrada, uma vez que a autora vertera contribuições aos cofres públicos, na qualidade de contribuinte individual nos períodos de abril de 2003 a novembro de 2003, retornando ao RGPS a partir de novembro de 2008, permanecendo até fevereiro de 2009 (fls. 16), considerando que o ajuizamento da ação ocorreu em 12 de maio de 2009.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 24 de março de 2010 (fls. 51/57), inferiu que a periciada apresenta artrose moderada na coluna lombar, incapacitando-a parcial e permanentemente para o trabalho.

Ademais, o *expert* inferiu que a requerente deve evitar carregar pesos e permanecer longos períodos na posição ortostática.

Não obstante ter o perito inferido ter a moléstia iniciado em 1998, não resta demonstrado ter começado a incapacidade nesse mesmo período.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial e permanente a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e temporária. Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que laborou como operadora de montagem e empregada doméstica, conforme CTPS de fls. 12/13, serviços que demandam longos períodos em posição ortostática e o levantamento de objetos pesados, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada.** Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020443-40.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020443-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : FABRICIO OSORIO FERNANDES
ADVOGADO : RICARDO CESAR SARTORI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00073-0 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 81/83 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do auxílio-acidente. Por fim, concedeu a tutela para a imediata implantação do benefício. Em razões de recurso de fls. 88/95, o autor requer a reforma da sentença, no tocante à majoração dos honorários advocatícios e ao termo inicial do benefício.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 98/110, o INSS requer a reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se no que se refere a antecipação de tutela e quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários-mínimos, correta, portanto, a não submissão da r. sentença monocrática ao reexame necessário.

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Narra o autor na inicial haver sofrido no dia 08 de maio de 2008, grave acidente com sua motocicleta, pois ao retirar o excesso de graxa uma sacola veio a enroscar na corrente da motocicleta, e assim puxou a sua mão e teve que amputar a primeira e segunda falange do dedo indicador da mão esquerda.

O benefício de auxílio-acidente encontra-se disciplinado pelo art. 86 da Lei nº 8.213/91, que, a partir da Lei nº 9.032/95, é devido como indenização ao segurado que sofrer redução da capacidade para o trabalho, em razão de seqüelas de lesões consolidadas decorrentes de acidente de qualquer natureza. A única exceção é da perda auditiva, em que ainda

persiste a necessidade de haver nexo entre o trabalho exercido e a incapacidade parcial para o mesmo, conforme disposto no §4º do referido artigo, com a alteração determinada na Lei nº 9.528/97. Em sua redação original, o art. 86 da Lei de Benefícios contemplava três hipóteses para a concessão do auxílio-acidente, considerando a diversidade de conseqüências das seqüelas, tal como a exigência de "*maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade*".

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032 de 28.04.95, o dispositivo contemplou apenas os casos em que houver efetiva redução da capacidade funcional. Com o advento da Lei nº 9.528/97, a redução deve ser para a atividade habitualmente exercida. Além disso, seja qual for a época de sua concessão, este benefício independe de carência para o seu deferimento.

O seu termo inicial é fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado (art. 86, §2º, da Lei nº 8.213/91). Se não houve esta percepção anterior, nem requerimento administrativo, este deve ser na data da citação. Precedente: STJ, REsp 1.095.523/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 3ª Seção, DJE 05/11/2009.

Por sua vez, o art. 18, §1º, da Lei nº 8.213/91, relaciona os segurados que fazem jus ao auxílio-acidente: o empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28.04.1995, ainda contemplava os presidiários que exercessem atividade remunerada.

Dentre as modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, destaca-se a relativa ao valor do auxílio, que, originalmente, correspondia a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado, não podendo ser inferior a este percentual do seu salário de benefício, e, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, passou a 50% (cinquenta por cento) do salário de benefício.

É benefício que independe de carência, segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91.

No caso em apreço, a circunstância em que ocorreu o acidente restou demonstrada, através do boletim de ocorrência e demais peças de inquérito policial, acostadas às fls. 15/16.

O laudo pericial de fl. 67/68, inferiu que o autor apresenta amputação traumática 2º QD(E) falange distal e média, com dificuldade para trabalhar. Ademais, afirmou o *expert* que a parte autora está com a sua capacidade reduzida em razão do acidente relatado e, ainda, que encontra-se incapacitado de forma parcial e permanente para o labor.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da parte autora, considerando o benefício de auxílio-doença recebido administrativamente de 24 de maio de 2007 a 10 de julho de 2008, e as anotações na CTPS de fls. 17/23.

Dessa forma, por restarem preenchidos todos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão do benefício de auxílio-acidente, desde a data da cessação do auxílio-doença.

Diante da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a r. sentença n forma acima fundamentada e **mantenho a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020571-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020571-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ANTONIETE FILHO

ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA BICATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00151-4 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ ANTONIETE FILHO em face da decisão monocrática de fls. 128/129, proferida por este Relator, que negou seguimento à sua apelação, em ação objetivando o reconhecimento do direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão.

Em razões recursais de fls. 131/146, sustenta o embargante, para fins de prequestionamento, a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado expressamente acerca da possibilidade de retroação do período básico de cálculo, por ser mais vantajoso.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021337-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SEVERINO BRASIL DA SILVA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00298-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo e, após, o recálculo do benefício com a consideração dos 80% maiores recolhimentos.

A r. sentença monocrática de fls. 71/73 julgou improcedente o pedido de exclusão do período básico de cálculo dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo.

Em razões recursais de fls. 80/91, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o atendimento dos pedidos constantes da exordial. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em sede de contra-razões de fls. 94/105, argui o INSS a preliminar de decadência do direito à revisão e, no mérito, requer a manutenção do decreto de improcedência.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Ab initio, verifico que o Juízo a quo deixou de apreciar o pedido de recálculo da renda mensal inicial nos moldes do art. 29, II, da Lei de Benefício, o que torna a sentença *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra ou citra petita*.

Neste ínterim, aprecio o feito com fulcro no art. 515, §3º, do CPC.

Cumprir observar que o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei n.º 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei n.º 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Ocorre que o instituto da decadência não pode atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, inc. XXXVI, da Carta Magna.

In casu, tendo em vista a ausência do decurso de 10 anos entre a concessão do benefício e o ajuizamento da ação, não há falar em decadência do direito à revisão do benefício.

No mérito, o conceito de salário-de-contribuição, inclusive com os limites mínimo e máximo que possam ser utilizados como base para a alíquota dos recolhimentos, está exaustivamente declinado no art. 28 e seus respectivos incisos, além dos seus §§3º e 4º, da Lei n.º 8.212/91:

"Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o §5º.

§3º: O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde ao piso salarial, legal ou normativo, da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês.

§4º O limite mínimo do salário-de-contribuição do menor aprendiz corresponde à sua remuneração mínima definida em lei."

O parágrafo 1º deste artigo legal, por seu turno, define a situação do empregado que não labora todos os dias do mês:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias de trabalho efetivo, na forma estabelecida em regulamento."

Regulando a matéria, o Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 214, §§1º e 3º, assim trata do piso contributivo:

"§1º Quando a admissão, a dispensa, o afastamento ou a falta do empregado, inclusive o doméstico, ocorrer no curso do mês, o salário-de-contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, observadas as normas estabelecidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

3º O limite mínimo do salário-de-contribuição corresponde:

I- para os segurados contribuinte individual e facultativo, ao salário mínimo; e

II- para os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, ao piso salarial legal ou normativo da categoria ou, inexistindo este, ao salário mínimo, tomado no seu valor mensal, diário ou horário, conforme o ajustado e o tempo de trabalho efetivo durante o mês." (grifei)

Depreende-se de todo o arcabouço legal que, via de regra, nenhum recolhimento vertido pelo segurado aos cofres da previdência social pode ter por base valor inferior ao salário mínimo ou ao piso de remuneração da sua respectiva categoria. A única exceção admitida é a peculiar situação do empregado que auferir ganho abaixo deste menor patamar em virtude da sua jornada de trabalho ser inferior àquela legal ou constitucionalmente preconizada ou, ainda, que o segurado não tenha laborado todo o trintídio mensal.

Ocorrendo esta excepcionalidade, o Instituto Autárquico pode considerar o salário-de-contribuição em valor inferior ao salário mínimo ou ao piso da categoria, tal como vertido, a fim de que se possa evitar o enriquecimento sem causa do segurado. Além disso, a garantia prevista no art. 201, §2º, da Constituição Federal, diz respeito exclusivamente ao provento pago mensalmente, e, como tal, deve ser considerado. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC n.º 2010.03.99.012067-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010; 10ª Turma, AC n.º 2008.03.99.008824-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13.05.2008, DJE 21.05.2008.

O art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que *"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e § 1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no caput do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria.

"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91.

IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o §20 do mesmo artigo, sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009 (Decreto nº 5.545/05).

Ao caso dos autos.

Consoante a fundamentação já exposta, o autor não faz jus à exclusão dos salários-de-contribuição inferiores ao salário mínimo para, após, ter seu salário de benefício calculado nos moldes do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

De outra sorte, verifico que o INSS considerou todos os recolhimentos para o cálculo do salário do auxílio-doença.

Desta feita, faz jus a parte autora ao cálculo de seu benefício apurado com base nos 80% maiores salários-de-contribuição, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, observado o teto previdenciário.

A revisão do benefício é devida desde o momento de sua concessão, com a ressalva da prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, é de se observar que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios fiquem a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a decisão de primeiro grau e nego seguimento à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, julgo parcialmente procedente a demanda, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021501-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : AVELINO EVANGELISTA PEREIRA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00256-8 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou improcedente o pedido inicial.

Em razões recursais de fls. 55/61, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95. Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente. Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Para tanto, juntou aos autos a Certidão de Casamento (fl. 11), a qual o qualifica como lavrador por ocasião da celebração do matrimônio, em 1978, bem como a carteira do INAMPS (INSS), com o carimbo de trabalhador rural (fls. 73).

Em princípio, essa qualificação se estenderia ao requerente, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiriam início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse passo, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório, de fls. 42/43, em audiência realizada em 21 de fevereiro de 2011, mostram-se frágeis e superficiais no tocante a asseverar o trabalho nas lides camponêsas da parte autora, uma vez que o conhecem há 30 e 25 anos, respectivamente, sem demonstrar familiaridade com o desempenho de

outras atividades exercida pelo autor, conforme CNIS de fl. 78. De sorte que a prova testemunhal resta isolada nos autos, o que enseja a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Desta maneira, impõe-se o decreto de improcedência do benefício pleiteado, não merecendo prosperar as alegações do apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025276-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : TATIANA ARAUJO RAMOS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO REGASSI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00000-7 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Luiz Henrique Ramos Estefer, em 03-05-2004.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce em regime de economia familiar, como segurada especial.

A inicial juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 78/80.

O INSS contestou o pedido às fls. 86/97.

Determinada a especificação das provas a serem produzidas conforme certidão de fls. 103, o INSS requereu a oitiva do depoimento pessoal da autora.

A autora não especificou as provas que pretendia produzir (fls. 103-v).

Deferida a prova oral pela decisão de fls. 106.

Processo administrativo de indeferimento do benefício em apenso.

Audiência realizada em 26-07-2010, com a oitiva do depoimento pessoal (fls. 115/117).

A sentença julgou improcedente o pedido, tendo em vista que a autora não comprovou o trabalho como rurícola no período de doze meses anteriores ao nascimento. Ainda, não corroborou o início de prova material por prova testemunhal, "já que quando teve oportunidade de trazer em juízo suas testemunhas ficou-se inerte (fls. 115)".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Determinados esclarecimentos sobre o teor da apelação, a situação foi regularizada pela petição de fls. 135.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

A autora sustenta que exerce sua atividade como segurada especial, em regime de economia familiar.

Para ter direito ao benefício, que dispensa, no caso, o cumprimento de carência, deve comprovar que exerceu a atividade rural em regime de economia familiar nos 12 meses anteriores ao início do benefício, na forma do art. 39, par. único, da Lei 8.213/91.

Os documentos juntados aos autos configuram prova material da atividade como segurada especial, em especial a declaração da Fundação ITESP de fls. 46, que informa que a autora explora economicamente com a família um lote agrícola no Projeto de Assentamento Horto Guarany, desde maio de 1999 até a data da expedição do documento (03-04-2006).

O início de prova testemunhal deve ser corroborado pela prova testemunhal.

Porém, o caso concreto constitui-se uma exceção.

A prova testemunhal é subsidiária para precisar o período em que a autora trabalhou como rurícola. A declaração acima citada e a certidão de residência e atividade rural fornecida pela ITESP às fls. 48 delimitam que, durante o período de dez meses anteriores ao parto, a autora laborou em regime de economia familiar com a família.

Portanto, suprida a ausência da prova testemunhal, nos termos da jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA DO ADVOGADO. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O disposto no § 5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 aplica-se apenas quando a parte estiver sendo patrocinada por defensor público ou por serviço estatal de assistência judiciária. O dispositivo legal trata somente de privilégio conferido àquele que, investido de cargo público, exerça o patrocínio de causa em prol de beneficiário da Justiça Gratuita. Enfim, somente no caso de assistência judiciária organizada e mantida pelo Poder Público é que se pode falar em aplicação de prazo em dobro para recorrer (Precedente do STJ). O recurso de apelação da parte autora deve ser conhecido e provido, embora tenha sido apresentado fora do prazo legal, uma vez que foi juntado aos autos documento que comprova a justa causa para a não interposição do recurso dentro do prazo legal de 15 dias.

2. Sem prova testemunhal que corrobore o início de prova material não é possível reconhecer todo o tempo de serviço rural, com base em documentos que estão em nome de terceiros, uma vez que somente se dispensa a prova testemunhal quando os documentos, por si só, demonstrem o labor rural, com apontamento do período de trabalho.

3. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

4. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

5. Em razão da sucumbência recíproca, devem ser repartidos entre as partes os honorários advocatícios, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil. 6. Apelação do autor parcialmente provida.

(TRF da 3ª Região, AC 200103990560675, Desembargador Federal Galvão Miranda, julgado em 31-01-2005).

A autora tem direito ao salário-maternidade.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da jurisprudência desta Turma de Julgamento.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o benefício de salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, com os consectários legais devidos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025370-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025370-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANIZIA ANTUNES DANTAS

ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00182-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANÍZIA ANTUNES DANTAS em face da decisão monocrática de fls. 243/245, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à remessa oficial, em ação objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em razões recursais de fls. 263/266, sustenta a embargante a existência de omissão na decisão, por não ter se pronunciado acerca do termo inicial do benefício, o qual entende deva ser fixado na data da citação.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada não apresenta qualquer obscuridade, contradição ou omissão, nos moldes disciplinados pelo art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, tendo enfrentado regularmente a matéria de acordo com o entendimento então adotado.

A matéria embargada foi devidamente esclarecida no julgado questionado, o qual baseou suas conclusões nos elementos tirados do laudo pericial, o qual, em resposta ao quesito "e", afirmou que a incapacidade da autora surgiu há cerca de um ano e meio, vale dizer, início de 2009.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumprir observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nada havendo a aclarar no presente julgado, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025692-69.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : WILSON NUNES DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00082-4 3 Vr DIADEMA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com a consideração dos corretos salários-de-contribuição além da devida atualização monetária dos valores, mediante a aplicação dos índices que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 153/154 julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento dos ônus de sucumbência, com a ressalva da Lei 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 160/162, requer o autor a reforma do *decisum*, com o atendimento dos pedidos constantes da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito" (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Ao caso dos autos.

Da análise de todo o conjunto probatório, mormente do traslado do processo administrativo de fls. 91/132, verifico que o INSS aplicou corretamente os critérios legais vigentes, tanto no tocante aos índices de correção dos salários-de-contribuição quanto no que se refere aos valores que considerou para a composição do período básico de cálculo, razão por que os pedidos são improcedentes.

Cumprе esclarecer, de outra sorte, que a diferença na apuração da renda mensal inicial de fl. 05, elaborada pelo autor, deve-se ao fato da inclusão no PBC de recolhimentos que superaram o teto previdenciário, o que não é permitido pela legislação previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.
Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027355-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027355-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : UELITON NASCIMENTO DE ALMEIDA SANTOS
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00044-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por UELITON NASCIMENTO DE ALMEIDA SANTOS em face da decisão monocrática de fls. 126/128, proferida por este Relator, que rejeitou a preliminar e negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 133/134, sustenta o embargante a existência de contradição na decisão, por ter consignado a incompetência da Justiça Federal para apreciação do pedido de concessão do benefício de auxílio-acidente, quando a hipótese dos autos versa sobre acidente de qualquer natureza.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, apresenta a contradição apontada.

Com efeito, tratando-se de acidente de qualquer natureza, e não decorrente do trabalho, a competência para processar e julgar a demanda é da Justiça Federal e, conseqüentemente, deste Tribunal.

No entanto, malgrado o reconhecimento da contradição referida, entendo por manter a decisão impugnada no que diz com a impossibilidade de apreciação do pedido de concessão de tal benefício, uma vez que não fez parte da petição inicial, a qual se limitou a pleitear auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a contradição apontada, mantendo, todavia, a decisão impugnada em seus demais termos.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029439-27.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029439-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA BENEDITA DE PAULA SILVA
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.05058-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência tendo em vista a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 17/11/1943, completou a idade acima referida em 17/11/1998.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso dos autos, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de nascimento (30.06.1967 - fl. 07), na qual o pai do seu filho está qualificado profissionalmente como lavrador, referido início de prova não foi corroborado pela prova oral, que se mostrou frágil e insuficiente para a comprovação pretendida.

As testemunhas apresentadas não souberam precisar até quando a parte autora morou na Fazenda Santa Gertrudes e quando veio para a cidade. A testemunha Conceição não precisou os períodos em que teria trabalhado com a parte autora. A testemunha Vicente mudou da fazenda por volta de 1969 e não soube informar sobre o labor da parte autora após esse período. A testemunha Zilda não soube informar o período em que laborou na fazenda e nem quando se mudou.

Neste passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033511-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIRSO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO
No. ORIG. : 09.01.67195-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença, a partir de fevereiro de 2009, data da cessação indevida, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que o recurso da autarquia previdenciária versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (28/02/2009 - fl. 15), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033911-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : VANDERIO CALISTO DE SOUTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00086-2 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS por trabalhador rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 09/15.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado, Não condenou ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 17.01.2011.

O autor apelou, sustentando a comprovação da incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo do autor, a quem impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a produção de prova testemunhal, impossibilitou a parte autora de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Nesse sentido:

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.

- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS

(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.

I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.
II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.
III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.
IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.
V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.
VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.
VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.
VIII - Sentença anulada.
IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.
(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)
Dessa forma, prejudicada a análise do mérito da apelação.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 76/78, restando prejudicada a apelação.

Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035459-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035459-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : OLIVIA FRANCISCO DA SILVA BARBOZA

ADVOGADO : KLEBER ELIAS ZURI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 10.00.00076-9 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 20-09-2009 ou, alternativamente, a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da mesma data ou de 01-12-2009, data do novo requerimento administrativo indeferido, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir do último requerimento administrativo. Correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, incluindo os juros de mora legais. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Concedida a antecipação da tutela na sentença, prolatada em 11-05-2011 e não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, insurgindo-se contra a antecipação da tutela na sentença e pugnando pela alteração do termo inicial do benefício, que deve ser a data do laudo pericial, e pela mitigação da verba honorária.

Recurso adesivo da autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (20-09-2009), e também a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A autora mantinha a condição de segurada na data do ajuizamento da ação, e cumpriu a carência exigida, uma vez que pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em 30-11-2009.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 81 comprova que a autora é portadora de prótese ortopédica, devido à fratura dos ossos e úmero de antebraço D com reflexos neurológicos do antebraço direito. O perito judicial conclui que há incapacidade total e permanente para a atividade habitualmente exercida (lavadeira).

A autora tinha 60 anos na data do ajuizamento da ação.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 621331, DJ 07/11/2005, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto ao termo inicial do benefício, as informações do sistema CNIS/Dataprev informam que o INSS prorrogou administrativamente o auxílio-doença até 30-11-2009. Como a ação foi ajuizada em julho de 2010, fica prejudicado o pedido de alteração do início da aposentadoria, feito no recurso adesivo.

Quanto ao recurso do INSS, o laudo pericial autoriza a fixação do início da incapacidade em data anterior à sua elaboração.

Mantidos os honorários advocatícios, fixados nos termos do entendimento desta Turma de Julgamento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, à remessa oficial e ao recurso adesivo.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035594-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035594-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ELIZA DIAS DEROIDE

ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00033-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude da condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/01/1951, completou essa idade em 02/01/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do ex-marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 1968 (fl. 12), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça,

sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

""PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido"" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 29/30).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Verifica-se, outrossim, que o marido da autora passou a exercer atividade urbana em 07/06/1975, conforme se extrai do extrato do CNIS juntado aos autos (fls. 26/27) e recebe aposentadoria por tempo de contribuição no ramo de atividade "industrial" desde 18/04/1997.

A admissão de documento em nome do marido ou companheiro, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se o marido deixou a lida rural, não se pode afirmar que a mulher continuou exercendo atividade rural nesse regime. Por outro lado, se a autora passou a exercer a atividade rural independente, há necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição após o início da atividade urbana de seu marido, o que não é o caso dos autos.

Assim, considerando o lapso temporal decorrido entre a data de expedição dos documentos carreados aos autos e a data em que o seu marido passou a exercer atividade de natureza urbana, conclui-se que não restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural por todo o período equivalente à carência.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, indevida a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036244-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANGELA REGINA RANGEL MILLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00051-0 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício instituidor, para adequar os valores da aposentadoria e da pensão por morte posteriormente concedida aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e n° 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 16/19 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 23/26, pugna a parte autora pela reforma da sentença, com a integral procedência do pedido inicial.

Citado o INSS para contra-razões, quedou-se inerte.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido esclarecer que o julgamento liminar de improcedência com fulcro no art. 285-A do CPC permite ao Juízo *ad quem* a imediata reforma da decisão, sendo desnecessária a devolução dos autos à origem, assumindo as contra-razões ofertadas, neste caso, a natureza de resposta, instaurando, pois, a lide.

Não é outro o entendimento da doutrina:

"O réu deve elaborar sua resposta à apelação com o mesmo cuidado de quem contesta uma demanda, tendo em vista que, no julgamento do apelo, é possível a reforma do julgado, para que se dê pela procedência da demanda."

(Cf. Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, in: Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40 ed, São Paulo: Saraiva, 2008, p. 438).

Também neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Não houve obscuridade no julgamento, pois decidiu a Turma, efetivamente, pelo mérito, concedendo a ordem, com a reforma da sentença que havia denegado o mandado de segurança, com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil. 2. Tal possibilidade decorre do texto legal da reforma (Lei n° 11.277/06), que previu rito especial para tais situações, exigindo a citação do réu para contra-arrazoar a apelação do autor contra a sentença de improcedência, a revelar que tal peça tem a função de substituir a contestação, cumprindo o contraditório e a ampla defesa. 3. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, não se exige instrução, e o mérito, portanto, pode ser apreciado pelo Tribunal, como ocorreu na espécie, sem qualquer irregularidade, mesmo porque interveio, perante a Corte, a Procuradoria Regional da República, suprindo a falta de atuação do Ministério Público Federal, em primeiro grau, inexistindo prejuízo processual, que possa justificar a delonga no reconhecimento do direito líquido e certo, à luz da vasta jurisprudência que se agregou no julgamento. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(TRF3, 3ª turma, AMS 200761000187235, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 CJ2 20/01/2009, p. 351).

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INAPLICABILIDADE DO ART. 285-A, DO CPC. NULIDADE DA SENTENÇA. APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, § 3º, DO CPC. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. PROVA DISCURSIVA. CORREÇÃO. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADAS. VINCULAÇÃO AO EDITAL. 2. O art. 285-A, do CPC impõe a improcedência de plano do pedido "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos". Caso em que, não cuidou o magistrado a quo de demonstrar a identidade entre o presente processo e outros com sentenças por ele já proferidas. Sentença que se anula. 3. Sendo a matéria unicamente de direito, e já havendo o contraditório sido cumprido em sede de contra razões, aplicável, in casu, o art. 515, § 3º, do CPC, para o fim de julgar o mérito da demanda. Precedentes. 4. O item 10.6, do Edital n° 24/2004 - DGP/DPF, ao limitar a correção da prova subjetiva àqueles candidatos classificados, nas provas objetivas, em até três (Delegado de Polícia Federal) e cinco vezes (Perito Criminal Federal) o número de vagas, não pode ser reputado ilegal ou inconstitucional. 5. Incumbe à Administração, discricionariamente, definir as bases do certame, desde que o faça de forma isonômica para todos os candidatos, e em respeito aos parâmetros de legalidade e razoabilidade, o que foi verificado in casu. 6. Os candidatos, ao se inscreverem no concurso, conheciam o instrumento regulador do certame, de sorte que os princípios da publicidade e da vinculação ao edital foram devidamente respeitados, devendo, portanto, obrigar à estrita observância das normas nele previstas, tanto os candidatos quanto a própria Administração Pública. Precedentes. 7. Apelação parcialmente provida. Sentença anulada. Pedidos julgados improcedentes."

(TRF1, 5ª turma, AC 200734000257622, Rel. Juíza Fed. Conv. Mônica Neves Aguiar da Silva, e-DJF1 05/06/2009, p. 244)

Feitas tais considerações, passo à análise do mérito.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei n° 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão do benefício instituído da pensão por morte, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona. Da análise da Carta de Concessão da aposentadoria especial (benefício instituidor) de fls. 09/10 verifica-se que o salário de benefício apurado (681,56) superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão (582,86), razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal da pensão por morte NB 121.598.426-7, tendo como pressuposto a revisão da aposentadoria especial NB 068.436.586-3, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal, a qual terá como marco inicial a data do pedido administrativo de revisão e não o ajuizamento da demanda judicial. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente a demanda**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036476-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LEAL
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
No. ORIG. : 10.00.00022-2 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no sobre o salário-de-contribuição nos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 quando do cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 150/155 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 159/164, o Instituto Autárquico pugna, preliminarmente, pela decadência do direito almejado e, no mérito, a reforma da sentença, com a improcedência do pedido constante da exordial. Subsidiariamente, requer a observância do teto previdenciário.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpr-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido a inclusão do abono anual como salário de contribuição que não fosse no de dezembro de 1991, 1992 e 1993 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

No mais, de plano, também verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação no tocante à inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados em dezembro de 1992 e 1993, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

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

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 18 que a competência de dezembro de 1992 e 1993 não compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

No mais, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC n.º 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, fazem jus o demandante à inclusão da gratificação natalina percebida nos lapsos que compõem o período básico de cálculo, observado o teto previdenciário, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento anterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 18.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. INCLUSÃO 13º SALÁRIO NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. JUROS. OMISSÃO.

CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.. PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO INSS.

1. O benefício do autor foi concedido em 11.08.1993, antes da vigência da Lei nº 8.870/94. Portanto, o 13º salário deve ser considerado na base de cálculo do salário-de-benefício, observado limite máximo do teto previdenciário.

2. O Decreto nº 611/92, que veio a regulamentar a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 31 determina que os salários de contribuição que compuserem o período de cálculo devem ser atualizados até o mês anterior à concessão do benefício.

3. (...)

4. (...)

5. Recurso de embargos de declaração do INSS conhecido e parcialmente provido." (grifado).

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC nº 97.03.038866-3, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, DJF3 22/10/2008).

Quando do pagamento das diferenças apuradas, deve ser observada a prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **no tocante à inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados em dezembro de 1991 e 1992, de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, e, no mais, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta**, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036535-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : DONIZETE APARECIDO GARDIM

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CAMILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00065-2 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no recolhimento efetuado em dezembro de 1991, 1992 e 1993, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 79/84 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 88/98, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação no tocante à inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados em dezembro de 1991 e 1992, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais relembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

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

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 13 que a competência de dezembro de 1991 não compôs o período básico de cálculo do salário de benefício, enquanto o salário-de-contribuição do mês de dezembro de 1992 já está fixado no teto previdenciário, não sendo possível incluir qualquer montante nele, *ex vi* do art. 28, §5º, da Lei nº 8.212/91.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Quanto ao mais, o art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º *O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*" (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 13.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. *Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.*

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. *Recurso do autor improvido."*

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **no tocante à inclusão do décimo terceiro salário nos recolhimentos efetuados em dezembro de 1991 e 1992, de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, e, no mais, nego seguimento à apelação.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037016-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037016-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : PEDRO DA COSTA DANTAS

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00033-4 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no sobre o salário-de-contribuição nos meses de dezembro de 1991, 1992 e 1993 quando do cálculo do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 198/202 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 208/218, a parte autora pugna pela reforma da sentença, com a procedência do pedido constante da exordial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 28, §7º, da Lei nº 8.212/91, dispunha, em sua redação primitiva, que a gratificação natalina integrava o salário-de-contribuição.

Por seu turno, a Lei nº 8.870 de 15 de abril de 1994, conferiu nova redação ao § 7º do citado artigo, que passou a dispor o seguinte:

"Art. 28 ...

§ 7º O décimo terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento." (grifei).

Desta feita, o demandante não faz jus à inclusão da gratificação natalina percebida no lapso que compôs o período básico de cálculo, para fins de elaboração do salário de benefício, uma vez que sua aposentadoria fora concedida em momento posterior à vigência da Lei nº 8.870/94, consoante o extrato de fl. 16.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido."

(TRF3, Turma Supl. da 3ª Seção, AC- nº 19990399009384-5/SP, Rel. Juiz Conv. Vanderlei Costenaro, DJ. 23/01/2008, p. 720).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001713-15.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001713-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALDIR DA SILVA

ADVOGADO : NELSON LUIZ DA SILVA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP

No. ORIG. : 00017131520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada à fl. 96.

A r. sentença monocrática de fls. 111/113 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/128, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (31 de julho de 2008) e a data da prolação da sentença (25 de outubro de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 04 de julho de 2008, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estava em gozo de auxílio-doença até 09 de julho de 2007, conforme documento de fl. 26.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de junho de 2010 (fls. 86/90), o qual concluiu que o periciando é portador de esquizofrenia, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 86/2011

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-57.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002793-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : GASPARINA DE MELLO FRANCO HARDT e outros
: IZIDORO GUISLANDI
: ODETE DE SOUZA SILVA
: SILVINO IPER MARTINS
: MARIA LEITE DE SIQUEIRA
ADVOGADO : MAURO ALVES e outro
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANA ELISA BRANT DE CARVALHO ARBEX

A esse respeito, acompanho o entendimento jurisprudencial de que o auxílio-alimentação é vantagem de natureza indenizatória, concedida aos trabalhadores em atividade como compensação pelo acréscimo a seus gastos decorrente da alimentação, vinculada, portanto, à sua jornada de trabalho, razão pela qual não são extensíveis aos trabalhadores aposentados e pensionistas, como é o caso dos autores.

Assim, é oportuno colacionar julgados dos Tribunais Regionais Federais:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE ATIVA DE PARTE QUE NÃO COMPROVA (NEM REQUER) O DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. EX- FERROVIÁRIOS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS COM DIREITO À COMPLEMENTAÇÃO. EXTENSÃO DE AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (TÍQUETE-REFEIÇÃO) PAGO AOS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Afigura-se ilegítima ad causam a parte que não comprova (nem mesmo requer) o direito à complementação dos proventos de aposentadoria de ex-ferroviário, tendo em vista que o pedido nos autos diz respeito à parcela dela acessória. Sentença mantida.*

2. *Impossibilidade de complementação de aposentadoria e/ou pensão de valor referente ao auxílio-alimentação (tíquete-refeição) pago aos ferroviários em atividade, pois que tal verba não tem natureza remuneratória, sendo somente devida aos ferroviários em atividade enquanto estiverem trabalhando. Precedentes: STF: AI-AgR 586615/PR, Relator Min. EROS GRAU, Julgamento: 08/08/2006, Segunda Turma, Publicação DJ 01-09-2006 pp-00037 ement vol-02245-11 pp-02323; STJ - AgRg no REsp 639.289/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2007, DJ 12.11.2007 p. 274; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.031755-7/MG, Rel. Juiz Federal Iran Velasco Nascimento (conv), Segunda Turma, e-DJF1 p.112 de 28/07/2008; TRF1ª Região: AC 2004.38.00.042831-9/MG, Rel. Desembargador Federal José Amílcar Machado, Primeira Turma, e-DJF1 p.40 de 10/06/2008.*

3. *Ademais, nos termos da Súmula nº. 339 do Supremo Tribunal Federal, "não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia".4. Apelação a que se nega provimento.(TRF - 2ª Região - AC 80719 - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 95.02.10662-8/RJ - 6ª TURMA; Relator Des. Fed. Franca Neto, Julgado em 14.05.2002 - Publicado em DJU em 31.07.2002 p. 283).*

EX-SERVIDOR DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - LEI 8.186/91 - VALE ALIMENTAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA DEVIDA AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. 1 - Seja na categoria de "ajuda alimentação" ou de "tickets refeição" a vantagem não tem a natureza de benefício salarial a ser estendido aos servidores aposentados, nos termos da Lei nº 8.186/91, pois a mudança de rubrica não altera o sua natureza assistencial ou indenizatória, a ser recebida primordialmente pelos servidores em atividade. 2 - Apelo improvido. Sentença mantida, à unanimidade.(TRF2, AC 80719, Sexta Turma, Relator:Desembargador Federal Franca Neto, DJU: 31.07.2002).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FERROVIÁRIO APOSENTADO. TICKET-REFEIÇÃO INDEVIDO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PELA INCORPORAÇÃO, NO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA, DO VALOR DO TICKET - REFEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.I - A natureza indenizatória do ticket-refeição impede sua extensão aos aposentados, mesmo em se tratando de ex-ferroviários equiparados ao pessoal da ativa, na forma da lei nº 8.186/91.II - A parcela paga in natura aos trabalhadores não possui natureza salarial, mas somente indenizatória, e não se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não se constituindo, portanto, em base de cálculo de contribuições previdenciárias, sendo injustificável, desse modo, a sua extensão aos inativos.III - Apelação da parte autora a que se nega provimento.(TRF - 4ª Região - AC - APELAÇÃO CIVEL - Processo: 2003.71.12.006875-2/RS - 4ª TURMA;Relator Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior - Julgado em 20.06.2007 - Publicado em DE em 02.07.2007.)

Desta forma, incabível a incorporação do ticket-refeição à remuneração dos inativos, razão pela qual a sentença merece reparo.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pela parte autora, no percentual de 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20 do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC em relação aos herdeiros Gasparina de Mello Franco Hardt, Isidoro Guislandi, Odete de Souza Silva e Silvino Iper Martins; e dou provimento à apelação da União e remessa oficial para julgar improcedente o pedido em relação aos demais autores.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056008-51.2000.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MARIA DE LOURDES VIEIRA PALMEIRA
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00017-1 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando que a sentença merece ser reformada tendo em vista que os documentos em que se baseou a r. sentença são de lavra da RFFSA, que é parte estranha ao feito. Reitera os termos da manifestação de fls. 58 verso, no sentido de que o cargo que o falecido pertencia era o último nível da carreira, correspondente ao 229. No entanto, o INSS remunera a pensão no patamar 226, acarretando prejuízo à parte.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

No caso em tela, a autora alega na exordial que o cargo de "maquinista", a que pertencia o falecido, era o último nível da carreira, correspondente ao nível 229 atual.

No entanto, sustenta que vem recebendo proventos da pensão no nível 226, o que lhe acarreta prejuízo.

Assim, roga seja julgado procedente o pedido com a condenação do INSS a posicionar a requerente "no nível 229 que é o certo, reajustando-lhe a Pensão no mencionado nível à partir de 01 de maio de 1992".

A sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na ausência de provas de que a pretensa concessão está equivocada ou desatualizada. Complementou, ainda, que "nada existe acerca do nível 229, em sendo assim, indevido o benefício".

A fim de comprovar suas alegações, a parte autora juntou carta de concessão de benefício datada de 01/12/86 (fls. 5), e extrato trimestral de benefício (fls. 6) onde, apenas neste, há referência ao nível 226, com 26 anuênios e cargo "OO".

A parte autora é responsável pelas consequências adversas da lacuna do conjunto probatório, quanto às suas alegações, cabendo-lhe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, segundo disposto no artigo 333, I, do CPC.

Pela análise da prova documental apresentada, não restou comprovado nos autos, pela autoria, que o benefício foi concedido no nível informado como devido, ou ainda justificado, de qualquer outra forma, que tenha direito à ascensão a tal patamar.

Como mencionado na r. sentença, não foi apresentado qualquer documento apto a demonstrar suas alegações, ônus de sua incumbência.

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO. DESCABIMENTO. ÔNUS DA PROVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. I - No caso em tela, não restou demonstrado pela segurada que o cálculo do seu auxílio-doença acidentário tenha sido realizado incorretamente pelo INSS, visto que não consta dos autos qualquer documento demonstrando ter ela recebido qualquer valor adicional a título de horas-extras, além de que em janeiro de 1998 já havia sido alterada a redação do artigo 28, § 1º e artigo 61 da Lei nº 8.213/91. II - O ônus da prova cabe a quem alega o fato, de modo que, não tendo a demandante logrado demonstrar a incorreção no cálculo de seu benefício, ficam suas alegações sem qualquer suporte fático a lhe dar credibilidade. III - O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser estabelecido na data do laudo pericial, quando constatada a incapacidade total permanente da autora para o trabalho, uma vez que a perícia não especificou a data em que a enfermidade causou o impedimento para o desempenho da atividade laborativa. IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela autora, improvido.

Por tal razão, correta a sentença de improcedência, vez que não demonstrado o pretense direito à revisão do benefício.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-71.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.001066-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : ISABEL ALVES MADALENA e outros
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : FRANCISCO AGOSTINHO MADALENA espolio
APELANTE : LOURDES DE SOUSA OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : VICENTE DE SOUZA espolio
APELANTE : LAURA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : JOAO NASCIMENTO SILVA espolio
APELANTE : IVANIR MACHADO NUNES
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : RUBENS RODRIGUES NUNES espolio
APELANTE : MARIANA DE CAMPOS FERREIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : LADISLAU FERREIRA espolio
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA BARRETO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : EUCLIDES SOARES BARRETO espolio
APELANTE : MARIA LUIZA VERISSIMO BARBOSA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : SINEZIO DE ALENCAR BARBOSA espolio
APELANTE : FLOZINA GARCIA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : SEBASTIAO CAMILO DA SILVA espolio
APELANTE : MARIA ABADIA FRANCISCA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : SEBASTIAO FRANCISCO DE OLIVEIRA espolio
APELANTE : MARIA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro
REPRESENTADO : LUIZ COLETE espolio
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando que a Lei 8.186/91 garante a paridade na relação entre aposentados, pensionistas e funcionários ativos. Ao final, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Da prescrição

O C. STJ firmou entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA.

REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo o reajuste de 47,68% sido concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, que foi, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tem-se como o termo inicial para a contagem do prazo prescricional a vigência da lei revogadora que suprimiu o referido reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32.

Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 698.541/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 230)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição.

Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EREsp 194.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 233)

Ainda que assim não fosse, a pretensão da parte autora de concessão do reajuste de 47,68% esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

São claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que fizeram parte da lide. Inexistindo acordo, não se pode considerar como válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram a lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar, ainda, em paridade ou isonomia nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º, da Lei 8.186/91.

Nesse sentido o entendimento do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL.

FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%.

EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver demonstrado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ. Nos termos do artigo 472 do CPC, é atributo da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros. (precedentes) Não há que se falar em complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários que não participaram daqueles acordos trabalhistas homologados na Justiça do Trabalho.

Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 785.352/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 323)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS DE FERROVIÁRIOS DA EXTINTA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68% CONHECIDO A OUTROS PENSIONISTAS E APOSENTADOS POR FORÇA DE ACORDO TRABALHISTA.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O reajuste de 47,68% foi reconhecido a aposentados e pensionistas de ferroviários da extinta RFFSA em acordos trabalhistas. As ações originárias não foram ajuizadas em favor da categoria, e, sim, em caráter individualizado, motivo por que não é possível extrapolar os limites subjetivos da coisa julgada, estendendo a todos os aposentados e pensionistas o percentual, sob o fundamento de isonomia. Inteligência do art. 472 do CPC.

2. Os recorrentes não procederam ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, conforme exigência dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 779.734/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 15/10/2007, p. 340)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91.

LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47,68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 802.234/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 316)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036445-37.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.036445-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE VITOR MODESTO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00033-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

A presente apelação do autor foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls.72/74) julgou improcedente o pedido, considerando que o autor não comprovou período de trabalho suficientes à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Devidamente processado o recurso da parte autora, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Somando-se os períodos constantes do CNIS e de CTPS constante dos autos, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora com **5 anos**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor apenas para reconhecer o período de contribuição comum e no mais, mantenho a sentença de primeira instância, na forma acima fundamentada.

Junte-se o Cadastro Nacional de Informações - CNIS.

Respeitadas as

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058166-45.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.058166-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LAZARO RIBEIRO DE LIMA

ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00127-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 79/80) julgou improcedente o pedido, isentando o autor do pagamento das verbas de sucumbência, por se tratar de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 82/84, o autor combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de

Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97.

Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

A aposentadoria especial é regulada atualmente pelos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991, sendo devida, nos termos do primeiro dispositivo, "*uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*". Além disso, cabe ao segurado comprovar tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne aos vínculos empregatícios mantidos com GP - Construções e Obras Ltda (de 06/12/1979 a 30/06/1981) e Arclan - Serviços Tranf e Com Ltda (de 01/12/1995 a 30/07/1997, o autor não apresentou Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa. O único documento juntado que comprova a atividade laboral é a CTPS, que informa o exercício da atividade de 'vigia' e 'atendente de portaria', respectivamente. A carteira de trabalho é insuficiente para se aferir o caráter especial das atividades laborais, pois não informa os agentes agressivos a que o autor sujeitava-se.

Quanto aos vínculos empregatícios mantidos com as empresas Barefame - Instalações Industriais Ltda (de 02/05/1988 a 21/12/1994), Mendes Júnior Engenharia S/A (de 01/07/1981 a 01/03/1988) e Companhia Brasileira de Projetos e Obras - CBPO (de 05/03/1975 a 28/02/1979), o feito foi instruído com formulários SB-40 ou DSS-8030 expedidos pelas empregadoras, que atestam que o autor trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'vigilante' (sem utilização de arma de fogo), 'guarda' (com porte de arma de fogo) e 'servente'. Há menção à exposição, de modo habitual e permanente, a ruído e a intempéries (calor, chuva, poeira, frio etc).

No caso específico do ruído, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Quanto às intempéries, não há norma que as declare agentes nocivos. O calor e o frio, embora previstos no Decreto nº 83.080/1979, norma vigente à época dos fatos, somente são considerados nocivos em atividades profissionais específicas, não estando relacionados com o clima do ambiente natural.

O calor é até previsto nos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979, mas a atividade laboral do autor não está prevista no item 1.1.1 dos aludidos decretos, onde há um rol das profissões em que o calor é considerado agente causador de insalubridade.

Em relação à poeira, esta deveria ser qualificada, pois somente tipos específicos são considerados agentes agressivos (poeira de metais, por exemplo).

No que pertine ao trabalho de vigia armado, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

Não se deve, contudo, reconhecer o caráter especial da atividade em questão, pois ela foi exercida em período posterior à vigência do Decreto nº 53.831/1964, cujo enquadramento era possível no item 2.5.7 do seu quadro anexo. Com o advento do Decreto nº 83.080/1979, que entrou em vigor em 24/01/1979 e que o sucedeu, essa profissão deixou de ser contemplada.

Afastados os períodos reclamados na inicial, a concessão da aposentadoria especial fica prejudicada por falta de tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007893-22.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007893-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : EMERSON GIMENES DA SILVEIRA e outros
: GRACIANO LEOPOLDINO
: IEDA DIAS PEREIRA
: MARIA APARECIDA LOPES DIAS
: HORTENCIA DE SOUZA AMARAL
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : CAMILA PEREIRA RODRIGUES MOREIRA MARQUES
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, com a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa. Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença alegando que o reajuste de 47,68% não foi repassado aos ferroviários que não intentaram ação judicial com tal objeto, acarretando tratamento diferenciado entre empregados da mesma categoria, ferindo o princípio da isonomia na relação entre aposentados, pensionistas e funcionários ativos. Ao final, pugna pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Da prescrição

O C. STJ firmou entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta norma legal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA.

REAJUSTE DE 47,68%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui entendimento de que ocorre a prescrição do próprio fundo de direito nas ações em que se busca a complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores integrados à RFFSA

pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, tendo em vista que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional iniciou-se com a vigência desta última norma legal.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 721.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 22/02/2010)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Tendo o reajuste de 47,68% sido concedido aos servidores integrados à RFFSA pela Lei 4.345/64, que foi, posteriormente revogada pela Lei 4.564/64, tem-se como o termo inicial para a contagem do prazo prescricional a vigência da lei revogadora que suprimiu o referido reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 698.541/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 25/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 230)

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIOS INATIVOS COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS N.º 4.345/64 E 4.564/64. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Em se tratando de ação pleiteando complementação de aposentadoria correspondente ao reajuste concedido aos servidores incorporados à RFFSA pela Lei 4.345/64, posteriormente revogado pela Lei 4.564/64, a prescrição alcança o próprio fundo de direito (actio nata), correndo o prazo da data da vigência desta norma legal. Proposta a ação após o término do quinquênio, configura-se a prescrição.

Precedente da Corte Especial: EREsp 231.343/RS, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 16/12/2002.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(EResp 194.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 233)

Ainda que assim não fosse, no caso, a pretensão da parte autora se refere à concessão do reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários através do dissídio coletivo nº 02/66 e por meio de inúmeras reclamações trabalhistas propostas com o mesmo objeto.

A tese defendida pela parte autora não merece prosperar, uma vez que a matéria ora em debate, antes de tudo, esbarra na hipótese da coisa julgada, considerando que aludido reajuste foi concedido em sede de ação trabalhista, na qual foi firmado acordo entre a Rede Ferroviária Federal, a União Federal e os ferroviários que a integraram.

São claros os limites subjetivos da coisa julgada, que atinge somente os que fizeram parte da lide. Inexistindo acordo, não se pode considerar como válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional.

Assim, a sua abrangência atinge somente aqueles que integraram a lide trabalhista, não podendo ser estendida a todos os trabalhadores da categoria, em atendimento ao disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar, ainda, em paridade ou isonomia nos termos dos artigos 1º, 2º e 3º, da Lei 8.186/91.

Nesse sentido o entendimento do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. FERROVIÁRIO. RFFSA. REAJUSTE DE SALÁRIO. ÍNDICE DE 47,86%. TRANSAÇÃO JUDICIAL. JUSTIÇA DO TRABALHO. SERVIDOR INATIVO.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE SUBJETIVO DA COISA JULGADA.

1. Inadmissível recurso especial sobre questão não apreciada pelo Tribunal a quo (Súmula 211/STJ).

2. O reajuste de 47,68% concedido aos ferroviários da RFFSA que celebraram acordo na Justiça Trabalhista não pode ser estendido aos servidores inativos, porque o art. 472 do CPC veda a extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não participaram da relação processual.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 915.912/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2008, DJe 31/03/2008)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL.

FERROVIÁRIOS INATIVOS DA RFFSA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. REAJUSTE DE 47,68%.

EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO.

IMPOSSIBILIDADE.

Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver demonstrado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ. Nos termos do artigo 472 do CPC, é atribuído da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiros. (precedentes) Não há que se falar em complementação de aposentadoria aos ex-ferroviários que não participaram daqueles acordos trabalhistas homologados na Justiça do Trabalho.

Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 785.352/MG, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007, p. 323)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSIONISTAS DE FERROVIÁRIOS DA EXTINTA RFFSA. REAJUSTE DE 47,68% CONHECIDO A OUTROS PENSIONISTAS E APOSENTADOS POR FORÇA DE ACORDO TRABALHISTA.

EXTENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. LIMITES DA COISA JULGADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. O reajuste de 47,68% foi reconhecido a aposentados e pensionistas de ferroviários da extinta RFFSA em acordos trabalhistas. As ações originárias não foram ajuizadas em favor da categoria, e, sim, em caráter individualizado, motivo por que não é possível extrapolar os limites subjetivos da coisa julgada, estendendo a todos os aposentados e pensionistas o percentual, sob o fundamento de isonomia. Inteligência do art. 472 do CPC.

2. Os recorrentes não procederam ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, conforme exigência dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RI/STJ.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 779.734/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 30/08/2007, DJ 15/10/2007, p. 340)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ÍNDICE DE 47,68% CONCEDIDO A FERROVIÁRIOS QUE CELEBRARAM, NA JUSTIÇA DO TRABALHO, ACORDO JUDICIAL COM A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DA LEI 8.186/91.

LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA (ART. 472 DO CPC). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 339/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Buscam as recorrentes, pensionistas de ex-ferroviários, igualdade de vencimentos com funcionários da Rede Ferroviária Federal - RFFSA que tiveram sua complementação de aposentadoria reajustada em 47, 68%, por força de acordos celebrados em ações trabalhistas individuais.

2. Inviável a pretensão, por encontrar óbice na Lei 8.186/91, que determina a extensão aos inativos dos reajustes salariais concedidos a todos ferroviários em atividade, e não a apenas uma parte da categoria, como verificado na hipótese em apreço.

3. A norma do art. 472 do Código de Processo Civil, que veda a ampliação dos efeitos da coisa julgada a terceiros que não foram parte nas ações em que celebrados os acordos judiciais, também impede acolhimento do pedido da parte autora.

4. Aplicável ao caso, outrossim, a Súmula 339/STF.

5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 802.234/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJ 26/03/2007, p. 316)

DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029585-32.1995.4.03.6183/SP

2002.03.99.007105-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER NASCIMENTO CASTILHO

ADVOGADO : CLOVIS LUIS MONTANHER

No. ORIG. : 95.00.29585-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 84/85) julgou extinto o feito com fundamento no art. 269, II, do Código de Processo Civil, condenando o INSS a reembolsar as despesas processuais do autor.

Em razões de recurso de fls. 88/90, o INSS combate a sentença, alegando que é isento do pagamento de custas e despesas processuais.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Embora a sentença tenha condenado o INSS a arcar com as despesas processuais da parte adversa, o autor não despendera nenhum valor a título de tais rubricas, como se verifica ao folhear os autos.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido, por razões lógicas:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 48 E 142 DA LEI Nº 8.213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. Comprovando o autor a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os arts. 48 e 142, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 28/04/1995, faz jus ao benefício pleiteado. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (29/07/1997), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, devendo ser pago até 09/11/2004, uma vez que consoante pesquisa ao Sistema CNIS/PLENUS, o autor passou a recebê-lo administrativamente, em 10/11/2004. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação (10/01/2002) até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a teor do que dispõe a Súmula nº 111 do E. STJ e observando-se os termos dos § 3º e 4º do art. 20 do CPC. No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição ao autor, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. **Todavia, em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há custas nem despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.** Apelação da parte autora provida (AC 200403990299998. REL. DES. LEIDE POLO. TRF 3. 7ª TURMA. DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 913).*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para excluir da sentença a condenação ao pagamento de despesas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013087-60.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013087-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE FRANCISCO VICTORIO LOPES
ADVOGADO : MARIA ZUELY ALVES LIBRANDI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a declaração de tempo de serviço sem registro em carteira de trabalho.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 59/63) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição de certidão de tempo de serviço, bem como nos consecutórios nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 69/72, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários o reconhecimento do tempo de serviço. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Primeiramente, consigno que não vislumbro a hipótese de reexame necessário, uma vez que a ação é meramente declaratória e não impôs ao INSS pagamento de quantia, exceção, por óbvio, da condenação aos honorários advocatícios (que são, entretanto, nitidamente inferiores a 60 salários mínimos, já que fixados em R\$ 100,00).

Assim, aplica-se ao caso o disposto no § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002 (antes da prolação da sentença), cujo texto abaixo transcrevo:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Corroborando esse entendimento:

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI 8.213/91. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO INEXISTENTE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO-CONFIGURADO. PROVA TESTEMUNHAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 149 DO C. STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. - Tendo em vista a natureza declaratória do pedido, portanto, sem conteúdo financeiro apurado previamente, há que ser considerado como referência o valor atribuído à causa, o qual não supera 60 (sessenta) salários mínimos, portanto torna-se incabível o reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2.º, do CPC. - Não há consumação da prescrição, quando se busca provimento jurisdicional declaratório, sem conteúdo patrimonial. O reconhecimento do tempo de exercício de atividade abrangida pela Previdência Social pode ser feito em qualquer época, nos termos do artigo 121 do Decreto 3.048/99. - Somente é apta à comprovação do tempo de serviço a prova testemunhal baseada em início de prova material. Súmula 149 do C.STJ. - Tratando-se de imóvel rural enquadrado perante o INCRA como empregador rural, está descaracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar descrito no artigo 11, VII, §2.º, da Lei n.º 8.213/91. Tendo em vista a inexistência de comprovação pela parte autora do recolhimento das contribuições, incabível o reconhecimento do tempo de serviço rural. - Custas e despesas processuais a cargo do autor. - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em conformidade com o artigo 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil. - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS provida (AC 200003990306018. REL. JUIZA NOEMI MARTINS. TRF 3. 10ª TURMA. DJU DATA:21/12/2005 PÁGINA: 257).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a: (...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Escrituras e/ou contratos de compromisso de compra e venda de imóvel em nome de terceiros, supostamente ex-empregadores, não serão admitidas, uma vez que nada comprovam sobre atividades laborais exercidas pelo requerente. Igualmente despidiendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

A juntada de "Carteiras" de filiação a sindicato de trabalhadores rurais poderá ser considerada como início de prova, somente com a apresentação dos respectivos recibos comprobatórios de pagamento das mensalidades.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o(a) requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

*"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:
"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.
Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."*

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

Igualmente, ao explicitado quanto ao trabalho rurícola, considera-se o ano do início de prova material válida mais remoto como termo inicial da contagem de tempo urbano, ainda que a prova testemunhal tenha se referido a tempo anterior.

Ao caso dos autos, para demonstrar o período laborado como empregada doméstica, a parte autora juntou aos autos a declaração de fls. 13, firmada por sua antiga empregadora, no sentido de a mesma ter-lhe prestado serviços domésticos no período de 06/03/1967 a 30/09/1983, que constitui início razoável de prova material.

A declaração de fl. 13, que compreende todo o período objeto da ação, apesar de não ser contemporânea aos fatos alegados, merece o devido valor probatório, uma vez que em parte do período declarado não era obrigatória a filiação ao Regime Geral da Previdência Social nem o registro do trabalhador doméstico.

A propósito trago à colação ementas dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.

A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 326.004, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 28.08.2001, DJ 08.10.2001).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. APOSENTADORIA. PROVA.

1. *É válida a declaração de ex-empregador, corroborada por prova testemunhal idônea, a comprovar a condição de doméstica da recorrida, se, à época dos fatos, não havia previsão legal para o registro de trabalhos domésticos.*

2. Recurso não conhecido.

(STJ, 6ª Turma, REsp n.º 112.716, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 12.05.1997).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADA DOMÉSTICA. LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA E TÍTULO ELEITORAL. AVERBAÇÃO.

RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A natureza jurídica do trabalho do empregado doméstico, no período anterior à Lei n.º 5.859, de 12.12.1972, em que tal atividade não determinava filiação obrigatória ao Regime Geral da Previdência Social, conquanto se trate de atividade urbana, impedia que o exercício desse trabalho fosse documentado por prova testemunhal. O registro da relação de emprego entre o empregador e o empregado doméstico, em regra, formava-se por contrato verbal. Daí por que a jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, tem abrandado o entendimento de sua Súmula n.º 149, para admitir, como início razoável de prova documental, declaração de ex-empregadora, ainda que não contemporânea ao tempo de serviço que se pretende comprovar.

2. Nos presentes autos, além dessa declaração, há o título de eleitor, expedido à época dos fatos, em que a autora se identificou como doméstica, havendo, assim, início de prova documental, a qual foi corroborada pela prova testemunhal.

(...)

8. *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. Apelação da autora provida."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 1999.03.99.085516-8, Rel. Juiz Federal Convocado Clécio Braschi, j. 16.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 358).

Ressalte-se que o início de prova documental foi corroborado pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas confirmaram o período reclamado na inicial (fls. 47/48). No caso da segunda testemunha, embora tenha sido menos específica em relação a datas, seu depoimento é coerente com os fatos narrados na inicial e pela primeira testemunha.

Dessa forma, restou demonstrado o exercício da atividade como doméstica no período compreendido entre 06/03/1967 e 30/09/1983, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **16 anos, 6 meses e 25 dias**.

A edição da Lei n.º 5.859/72 que incluiu os empregados domésticos no rol dos segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Social, não constitui óbice ao cômputo do tempo de serviço cumprido anteriormente a essa lei, para fins previdenciários, conforme o disposto no art. 60, I, do Decreto n.º 3.048/99.

Entendo ainda que, em relação ao período posterior à Lei n.º 5.859/1972, a autora não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O empregado doméstico é espécie de empregado. Assim, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Em razão disso, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS. Mantenho a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011736-77.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.011736-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : JOSE CLOVIS DE OLIVEIRA LEME

ADVOGADO : CLOTILDE ROSA PRUDENCIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 48/49) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada, quanto à execução, a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 55/60, o autor combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher. O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha

implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à Turismo Bozzato Ltda (de 02/01/1997 a 29/01/1998 - data do documento de fl. 14), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'motorista de ônibus', transportando passageiros em ônibus fretado.

A referida atividade não pode ser considerada especial, uma vez que, conforme já mencionado nesta decisão, a partir de 29/04/1995, com o advento da Lei nº 9.032, a demonstração da insalubridade, penosidade ou periculosidade do trabalho ficou condicionada à apresentação de formulário que indique exposição efetiva a agentes agressivos. O mero enquadramento da atividade passou a ser vedado.

O formulário de fl. 14 até menciona sujeição a ruído, poeira e calor, porém a informação é insuficiente para garantir-lhe êxito na demanda.

No caso específico do ruído, não há como se aferir qual o grau de decibéis sem uma análise técnica especializada.

Não há como saber se o barulho produzido no local de trabalho é ou não prejudicial à saúde sem que um técnico, com base na leitura de um sonômetro eletracústico (decibelímetro), indique a escala produzida em decibéis.

Como se vê, impossível a concessão de conversão de tempo especial em comum, no caso de "ruído", sem a apresentação de laudo técnico pericial produzido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Quanto ao calor, nenhum dos formulários esclarece a temperatura a que o agente ficava exposto, a fim de se aferir se ela ultrapassava os limites de tolerância.

Em relação à poeira, a proveniente de terra batida e da pista de rolamento não é considerada agente agressivo. Somente alguns tipos de poeira, como as de metais e a de sílica, tornam a atividade laboral insalubre.

Os outros dois períodos de trabalho como motorista não foram sequer comprovados nos autos, razão por que fica prejudicada a análise do caráter especial do ofício laboral. Ainda que se juntasse aos autos o extrato do CNIS, não seria possível a declaração de tempo de serviço especial, visto que o banco de dados do INSS não informa a profissão registrada na CTPS. Assim, deveria o autor ter proposto ação com o intuito de comprovar a profissão desempenhada durante o período reclamado, tal como fez em relação ao tempo de serviço prestado à Turismo Bozzato Ltda.

Quanto ao pedido de concessão de aposentadoria, este deve ser também improcedente, como procedeu a sentença, visto que, com o não-reconhecimento do tempo de serviço especial, aquele informado na petição inicial é inferior a trinta anos, impossibilitando a obtenção do benefício.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-10.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.004969-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MIGUEL RODRIGUES
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 01.00.00092-8 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 59/62) julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para considerar reconhecido o período de trabalho que indica, e não concedeu o benefício pleiteado, condenando as partes em sucumbência recíproca.

Em razões de recurso de fls. 64/69 o autor combate a sentença, postulando o reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como a concessão do benefício previdenciário e a condenação da autarquia ré em honorários advocatícios. Por sua vez, o INSS, em suas razões recursais (fls. 70/71), sustenta não ter a parte requerente comprovado o período de trabalho reconhecido na sentença, postulando a total improcedência da ação.

Devidamente processadas as apelações, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

Despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpre salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:

"Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. *Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.*

4. *O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.*

5. *Embargos rejeitados."*

(6ª Turma, EDREsp n.º 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em conivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. *Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.*

(...)

9. *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. *Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.*

5. *Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento"*

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento, datada de 13 de outubro de 1971, constando a profissão de lavrador (fl. 20).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 54/56 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram unânimes em afirmar que a parte requerente trabalhou em parte do período alegado.

Quanto ao período de 01/09/1987 a 28/02/1990, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ -INCIDÊNCIA.

- *Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.*

- *A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.*

- *Incidência da Súmula 149/STJ.*

- *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL.

1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.

3. Apelação negada."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvania Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p. 397).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n.º 149 do Egrégio STJ.

II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50. IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.

V- Recurso adesivo da autora prejudicado."

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 a 31/12/1976, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **06 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural), com os demais constantes da CTPS (fls. 14/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **22 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 22 anos, 09 meses e 16 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 07 anos, 02 meses e 14 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (2 anos, 10 meses e 18 dias), equivalem a 10 anos, 1 mês e 2 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 10 meses e 18 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 12/09/2001, data do protocolo da ação, com **25 anos, 06 meses e 13 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do exercício de trabalho rural no período supra indicado, e na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011192-76.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.011192-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MOACIR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
No. ORIG. : 02.00.00004-7 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 188/192) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 194/199, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Requer, alternativamente, a alteração da data de início do benefício, a fixação de juros de 6% ao anos, a partir da citação, e a redução dos honorários advocatícios.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS MORATÓRIOS. SENTENÇA ULTRA PETITA. REDUÇÃO.

1. Sentença sujeita à remessa oficial, uma vez não houve condenação em valor certo, mas em quantia a ser apurada em liquidação, impossível aplicar o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001).

(...)

6. Apelação e remessa, tida por interposta, parcialmente providas."

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 2002.38.00.026226-1, Rel. Des. Fed. José Amílcar, j. 09.09.2003, DJ 22.11.2003, p. 75).

"REMESSA OFICIAL. CONDENAÇÃO. DIREITO CONTROVERTIDO. ILIQUIDEZ. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. REAJUSTES. IGP-DI. LEIS INFRACONSTITUCIONAIS, MEDIDA PROVISÓRIA. LEGITIMIDADE.

- O art. 475, I, parágrafo 2º do CPC com a redação imprimida pela Lei nº 10.352/02, em vigor desde 27.03.02, somente excepciona do reexame necessário as ações nas quais "a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

(...)

- Apelo e remessa oficial conhecidos e providos."

(TRF4, 6ª Turma, AC nº 2001.70.05.004313-0, Rel. Juiz Néfi Cordeiro, j. 19.11.200, DJU 22.01.2003, p. 241).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de

Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa Sermatec Indústria e Montagens Ltda (de 04/01/1995 a 19/05/2000 - data do documento de fl. 29), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado na função de 'soldador'. Suas atribuições foram assim discriminadas: "*prepara o equipamento para a execução da solda, conforme discriminado no projeto; verifica as condições do material a ser solado, seleciona o eletrodo, arame ou vareta, de acordo de acordo com o processo a ser utilizado; executa a soldagem e elimina os resíduos da solda*". Consta o manuseio de solda elétrica e a oxiacetileno, esmeril e calandra, bem como a exposição, de modo habitual e intermitente, a ruído de 92 dB(A).

A exposição de modo intermitente a ruído, ainda que ele tenha sido aferido acima dos limites de tolerância, não torna a atividade laboral especial, conforme já explanado nesta decisão.

Em relação ao tipo de atividade desenvolvida, é possível o enquadramento no item 2.5.3 do quadro anexo II do Decreto nº 83.080/1979, que vigorou até 05/03/1997. O reconhecimento do caráter especial do labor, com a entrada em vigor do Decreto nº 2.172, em 06/03/1997, fica prejudicada, visto que é necessária a demonstração de que o segurado ficava sujeito a um dos agentes agressivos listados no quadro anexo IV da referida norma. No caso em tela, só houve menção de exposição a ruído, tendo a insalubridade sido afastada em relação a esse agente nocivo.

Quanto a todos os demais vínculos empregatícios mantidos pelo autor e relacionados na fl. 4, o autor não apresentou nenhum formulário DSS-8030 ou SB-40 ou laudo técnico expedido pelos empregadores, de tal sorte que a análise do caráter especial das atividades ficará condicionada apenas à possibilidade de enquadramento das profissões exercidas por ele nos decretos que regem a matéria, tomando por fonte os registros contidos na CTPS que instrui o feito, que, como é sabido, não descreve as atribuições profissionais nem menciona a exposição a agentes agressivos.

De início, afasto os seguintes vínculos empregatícios, dada a falta de previsão da profissão exercida nos Decretos nº 53.831/1964 e 83.080/1979: 07/04/1975 a 05/01/1976 (ajudante) e 19/09/1979 a 12/11/1979 (montador).

Dos vínculos remanescentes, todos se referem ao ofício de soldador/maçariqueiro. A atividade é considerada especial pelo Decreto nº 53.831/1964 sem qualquer restrição. A partir de 24/01/1979, com a entrada em vigor do Decreto nº 83.080/1979, passou a ser considerada especial a atividade de soldador quando do manuseio de solda elétrica ou a oxiacetileno (existem outros tipos de solda, como a soldagem plasma, a *laser* e por fricção, por exemplo). Partindo desses pressupostos, devem ser afastados os seguintes períodos, nos quais o autor foi registrado apenas como soldador, como soldador RX ou como soldador de manutenção (relativos ao tempo de serviço posterior a 23/01/1979):

07/01/1980 a 29/12/1980, 17/01/1981 a 03/07/1981, 05/10/1981 a 03/12/1982, 19/01/1983 a 20/07/1983, 13/01/1984 a 12/08/1984, 15/01/1985 a 15/02/1985, 21/02/1985 a 02/04/1986, 02/05/1986 a 23/03/1987, 03/08/1987 a 21/03/1990, 07/03/1990 a 16/07/1990 e 01/08/1990 a 28/07/1994.

Feitas essas considerações, faz jus o autor à declaração de insalubridade das atividades laborais desempenhadas nos seguintes períodos: 10/07/1976 a 27/10/1976, 19/11/1976 a 17/01/1977, 16/05/1977 a 05/09/1977, 19/09/1977 a 04/02/1978, 15/04/1978 a 06/07/1978, 24/07/1978 a 21/08/1978, 19/09/1978 a 10/10/1978 e 09/01/1979 a 18/05/1979 (mais o período de 04/01/1995 a 05/03/1997, reconhecido acima).

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Os períodos de tempo especial reconhecidos, adicionados, perfazem 4 anos e 17 dias, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Tem direito o autor, entretanto, a converter o tempo especial em comum e averbá-lo junto ao INSS, para obtenção futura de aposentadoria por tempo de serviço ou de contribuição.

Feita a conversão pelo fator 1.4, o tempo de serviço especial passa a **5 anos e 8 meses** de tempo comum.

Deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para, julgando a ação parcialmente procedente: limitar o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais aos períodos de 10/07/1976 a 27/10/1976, 19/11/1976 a 17/01/1977, 16/05/1977 a 05/09/1977, 19/09/1977 a 04/02/1978, 15/04/1978 a 06/07/1978, 24/07/1978 a 21/08/1978, 19/09/1978 a 10/10/1978, 09/01/1979 a 18/05/1979 e 04/01/1995 a 05/03/1997; determinar a averbação do tempo de serviço especial e sua devida conversão em tempo comum; negar o benefício da aposentadoria especial; fixar sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013614-24.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013614-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA MARNIE DE CARVALHO PEGOLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE OSVALDO COELHO

ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ

No. ORIG. : 00.00.00179-4 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do pedido administrativo, além da condenação em correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a atividade de assistente de técnico não está elencada como especial, nem tem correlação à alguma atividade/categoria dos Decretos 53.831/64 e 83.070/79. Insurgiu-se, ainda, em caso de manutenção da sentença, quanto à condenação em honorários advocatícios e isenção de custas.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, há de ser submetida a sentença proferida à remessa oficial, eis que não há nos autos cálculos demonstrando que o valor da condenação não supera o limite imposto no §2º da artigo 475 do CPC.

Assim, julgo também a remessa oficial tida por interposta.

Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para os agentes nocivos ruído e calor por dependerem de aferição técnica. Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 52, 53 E 57. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. RUIDO. AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS PROVIDOS. 1. O tempo de serviço

prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independentemente da época trabalhada (Decreto 3.048/99, art. 70, § 2º). 2. É necessária apresentação de laudo técnico para reconhecimento como especial da atividade desempenhada com exposição ao agente agressor ruído. 3. Remessa Oficial e recurso de apelação do INSS providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1054935 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA E - JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES - DJF3 CJI DATA:24/06/2011 PÁGINA: 367)

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. CONVERSÃO. CALOR. OPERADOR DE PREENSA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O início de prova do trabalho de natureza rural, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos. 2. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a agentes agressivos à saúde do segurado (Decretos nºs 53.831/64 e Decreto 83.080/79). 3. Ante a ausência de laudo para comprovar o calor a que estava exposta a parte autora, não há como reconhecer a atividade exercida em condições especiais. Por outro lado, comprovado que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de operador de prensa, sendo esta atividade classificada como especial, conforme o código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. 4. Embora cumprida a carência, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, o somatório do tempo de serviço da parte autora não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. 5. Reexame necessário, tido por interposto, e apelação, parcialmente providos.

(TRF3 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 834453 - NONA TURMA - JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE - DJF3 CJI DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3379)

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 19/12/67 a 30/06/72 (Cerâmica Martini), 05/01/73 a 12/05/74 (Cerâmica Mogi Guaçu) e de 01/03/88 a 17/12/93 (Marazzi Fritas Ltda).

Resta incontroverso o tempo de serviço apurado na planilha de lavra do INSS de fls. 93 e acórdão proferido pelo Conselho de Recursos da Previdência Social fls. 94/95, os quais reconheceram o tempo especial relativamente aos períodos de 19/12/67 a 30/06/72 e de 05/01/73 a 12/05/74.

No que toca ao período de 01/03/88 a 17/12/93, verifica-se que a parte autora acostou formulário (fls. 20), onde demonstra que exerceu a função como assistente técnico, no laboratório da empresa, manuseando os produtos: argila, caulim, quartzo, feldspato, zinco, zircônio, corantes, fritas e veículo serigráfico, para o desenvolvimento de esmaltes e aplicação dos mesmos em peças cerâmicas, com exposição aos referidos agentes de maneira habitual e permanente, não ocasional nem intermitente. Assim, comprovado o enquadramento nos códigos 1.2.11 do anexo I, dos Decretos 53831/64 e 1.2.10, 2.5.3 e 2.5.6, dos anexos do Decreto 83080/79, possível o cômputo diferenciado.

Nesse sentido, já decidiu essa Corte:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ. 2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a níveis de ruídos superiores àqueles previstos no regulamento, bem como aquele realizado em locais de fabricação de tintas, esmaltes e vernizes (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79). 4. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida. (TRF3, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 989726, Décima Turma, Relator: Jadiael Galvão, DJU: 26/04/2006)

Desta forma, a sentença combatida não merece reparo nesse tópico.

Da concessão do benefício

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Assim, computado-se o tempo de serviço especial reconhecido, somado ao tempo incontroverso do INSS e CTPS (fls. 09/15), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 31 anos, 07 meses e 22 dias até 19/09/97, data do requerimento administrativo, conforme demonstram as informações da planilha anexa, que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Dos consectários

Considerando a existência de requerimento administrativo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento. Nesse sentido: *Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.*

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, o E. TRF já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

As autarquias são isentas de custas nos termos do art. 4º, inciso I da Lei 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os honorários advocatícios são devidos consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, em 10% sobre o montante devido até a data da publicação da sentença, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com amparo no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013617-76.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.013617-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA DE FATIMA PIRES
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 99.00.00032-4 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 121/126) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 128/136 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas

Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICÓRDIA DE ARARAS, nos períodos de 01/09/1978 a 22/12/1979 e 07/01/1981 a 28/02/1982, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedido pela empresa, atestando que a autora lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'servente'.

A atividade consistia em 'servente: exerceu sua atividade no serviço de limpeza dos quartos, banheiros, corredores, refeitório e escritórios.' ficando exposta a *vírus, bactérias, fungos, protozoários e vermes, hiplocorito de sódio; detergentes, álcool e cera e contato com pacientes portadores de doenças infecto contagiosas* (fl. 15), no período de 01/09/1978 a 22/12/1979 e 07/01/1981 a 28/02/1982 (fl. 15).

Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade descrita nos formulários em epígrafe, por si só, não encontra adequação nestes dispositivos.

Desse modo, o período compreendido entre 01/09/1978 a 22/12/1979 e 07/01/1981 a 28/02/1982, não obstante tenha sido apresentado os aludido formulário, não será considerado como tempo de serviço especial.

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO VANSETTI LTDA., de 01/03/1982 a 1/10/1987, há nos autos Formulário DSS-8030 informando o labor na função 'prensista', bem como a descrição das atividades exercidas: '*prensista: operação de uma prensa, colocando-se as folhas de flandres na lamina d corte acionando-se a prensa manual em conjunto com o pedal de pressão, com repetição imediata da operação, com a máquina em movimento.*' (fl. 16).

Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, e deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado, por meio de formulário, o exercício da atividade listada no item 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79,.

Desse modo, diante da expressa previsão contida no mencionado Decretos nºs 83.080/79 o período de 01/03/1982 a 1/10/1987 deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período de 01/03/1982 a 1/10/1987.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 05 anos, 08 meses e 01 dia, os quais convertidos em comum totalizam **06 anos, 09 meses e 19 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade de natureza especial), com os demais constantes do Resumo do INSS acostado aos autos (fls. 20/21), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 17 de março de 1998, data de entrada do requerimento administrativo e anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 anos, 04 meses e 17 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pela autora, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido à demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento do trabalho em atividade de natureza especial ao período supra indicado e na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017122-75.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.017122-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MESSIAS ROZENO

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

No. ORIG. : 01.00.00030-4 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS, com recurso adesivo do autor, interpostos em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação de natureza previdenciária e condenou a autarquia a pagar ao autor o benefício de pensão por morte, desde a data da citação, nos termos do artigo 74, da Lei nº 8.213/91. As diferenças apuradas, assim consideradas aquelas posteriores à citação, deverão ser pagas com juros de 6% ao ano, desde a citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação o INSS requer a reforma do julgado, sustentando que não restou comprovada a qualidade de segurada da instituidora do benefício.

Irresignado recorre a parte autora objetivando a concessão do benefício desde o óbito, sob o argumento de que este ocorreu antes das alterações trazidas pela Lei nº 9.528/97.

Houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A teor do art. 74, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, a pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, in verbis:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Helenita Maria de Jesus, falecida em 01/08/1997, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A união estável entre a falecida e Messias Rozeno restou devidamente comprovada nos autos, de vez que as testemunhas ouvidas em Juízo à fl. 130/131 foram unânimes em afirmar que conheciam tanto o autor quanto a falecida há muitos anos; que eram conhecido como marido e mulher e que a união estável de ambos somente foi interrompida quando do óbito da "de cujus".

Tais fatos restaram corroborados pelo início de prova material apresentado nos autos, consistentes em documentos que trazem o mesmo endereço - Rua Jose Floriano Santos, nº 790, Rosana/SP, a saber: conta de luz em nome do autor.

Desta feita, restou evidenciado nos autos que a falecida e o autor viviam sob o mesmo teto, de vez que o endereço declinado na certidão de óbito coincide com aquele constante do documento acima mencionado.

A condição de dependência econômica do autor em relação à "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

A qualidade de segurado da "de cujus" restou configurada, vez que ela era funcionária da Prefeitura de Rosana, sob o regime celetista.

Resta, pois, evidenciado o direito do autor na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de sua companheira Helenita Maria de Jesus.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito, já que este ocorreu em 01/08/1997, sendo cabível, portanto, os critérios contidos na Súmula 340, do STF:

A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

A concessão de benefício previdenciário deve ser disciplinada pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor por força da aplicação do princípio *tempus regit actum*.

A renda mensal inicial deve ser calculada de acordo com o artigo 75 da Lei nº 8.213/91.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional e a partir de julho de 2009 deve incidir o percentual de 0,5%, nos termos da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos como arbitrados, em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil e de acordo com precedentes da 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça e de acordo com a orientação jurisprudencial pacificada pela Terceira Seção daquela egrégia Corte, no julgamento dos *Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 187.766-SP, em 24/05/2000*, em que foi relator Ministro Fernando Gonçalves.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Faço constar no que se refere à prescrição, esta atinge apenas o direito às parcelas pretéritas vencidas antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

Vale ressaltar que eventuais parcelas pagas administrativamente, a título de qualquer matéria aqui discutida, devem ser deduzidas na fase de liquidação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e, nos termos do artigo 557, § 1º A, do mesmo diploma legal, dou provimento ao recurso adesivo do autor para fixar a data de início do benefício na data do óbito, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022702-86.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.022702-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : GERALDO FERREIRA DA CRUZ
ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00197-6 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 116) julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil. Não houve condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

Em razões de recurso de fls. 118/125, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O processo foi extinto sem apreciação do mérito porque o autor, intimado a fornecer ao perito judicial o endereço das empresas e os períodos de trabalho considerados especiais, ficou-se inerte.

Ocorre que a extinção do processo deu-se sem que o autor tivesse sido intimado pessoalmente para dar andamento ao processo, tal como preconiza o art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil. A intimação do advogado não supre a intimação pessoal.

A jurisprudência é maciça no que tange à exigibilidade da intimação pessoal em casos como o presente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO NOS AUTOS QUE NÃO VERSA ACERCA DE DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO POR ABANDONO DA CAUSA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE OUTORGA AO PATRONO DO PODER DE ABANDONAR A CAUSA. 1. Discussão nos autos que não versa acerca da extinção do feito por desistência, mas, sim, por abandono da causa, nos termos do inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil. 2. Ausência dos elementos necessários à configuração do abandono, considerando a necessidade de prévia intimação pessoal da parte autora para se manifestar acerca de eventual interesse no prosseguimento do feito. Precedentes deste Tribunal. 3. O abandono da causa, bastante para a extinção do feito, configura ato pessoal do autor, que não pode ser realizado pelo seu patrono, a quem não é possível a outorga de poderes para tanto. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (AGRESP 200401425039 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 691637. REL. PAULO DE TARSO SANSEVERINO. STJ. 3ª TURMA. DJE DATA:22/11/2010). PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, III, DO CPC. ADVOGADO EM CAUSA PRÓPRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DESNECESSÁRIA. 1. É imprescindível a intimação pessoal do autor para que se extinga o processo com base no art. 267, III, do CPC, a fim de que a parte não seja surpreendida pela desídia do advogado. 2. No entanto, quando se trata de defesa em causa própria, desnecessária a intimação pessoal para fins do art. 267, § 1º, do CPC. 3. Agravo Regimental não provido (AGA 200900144130 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1150234. REL. HERMAN BENJAMIN. STJ. 2ª TURMA. DJE DATA:30/09/2009).

Assim, é de rigor a anulação da sentença, a fim de que o autor seja intimado pessoalmente a dar andamento ao feito, podendo ser aplicada, na hipótese de ele não ser encontrado no último endereço fornecido, a presunção contida no art. 238, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para anular a sentença e determinar a intimação pessoal do autor para dar cumprimento à determinação de fl.103, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030570-18.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030570-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PICININ FILHO

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 98.00.00163-3 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A presente apelação e remessa oficial foram interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 93/98) julgou procedente o pedido, considerando reconhecido o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 103/109 o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à empresa COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS - CAIO, nos períodos de 08/05/1986 a 28/02/1989 e 01/03/1989 a 08/05/1998, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pela empresa, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'auxiliar de almoxarifado de terceiros' e 'monitor de transportes de funcionários/assistente de transporte de funcionários'.

As atividades consistiam em 'auxiliar de almoxarifado de terceiros: auxiliando nas tarefas de armazenamento de peças retiradas dos chassis, para sua entrada na linha de produção, realizando posteriormente sua entrega para reposição nos ônibus; monitor de transportes de funcionários/assistente de transporte de funcionários: controlando os empregados na execução dos serviços, orientando-os nos serviços mais complexos, realizando ainda o acompanhamento e auxílio nos trabalhos de manutenção dos ônibus da frota de transporte de empregados. ficando exposto a *ruído* de 95 dB(A) e *combustíveis, óleos lubrificantes, graxas e vibrações características geradas pelo motor dos ônibus.*' nos períodos de 08/05/1986 a 28/02/1989 e 01/03/1989 a 08/05/1998 (fls. 21/22).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS - CAIO, deve ter o caráter insalubre parcialmente reconhecido, pois ficou comprovada, por meio do Laudo (fl. 20), a exposição a ruído superior a 80 dB, no período de 08/05/1986 a 28/02/1989, de forma habitual e permanente.

Cumprir observar que com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003,

até 5 de março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; - entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis. Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Entretanto, no tocante ao período de 01/03/1989 a 08/05/1998, os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais e agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade e os agentes descritos no formulário e laudo pericial de fls. 22 e 51/55, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos.

Ademais, consigno que o laudo do perito judicial (fls. 51/55) não se presta a comprovar os fatos alegados na inicial, pois ele nada mais fez do que reproduzir as informações que o próprio autor lhe forneceu.

Desse modo, o período compreendido entre 01/03/1989 a 08/05/1998, não obstante tenham sido apresentados o aludido formulário e laudo, não será considerado como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 08/05/1986 a 28/02/1989.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 02 anos, 09 meses e 21 dias, os quais convertidos em comum totalizam **03 anos, 11 meses e 05 dias**.

Somem-se os períodos aqui reconhecidos (atividade urbana e de natureza especial) com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/17) e dos Carnês de Recolhimento (fls. 18/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 02 de julho de 1998, data do protocolo da ação, com **27 anos, 07 meses e 07 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria, por tempo de serviço tanto proporcional quanto integral.

Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser dado apenas parcial provimento ao apelo da demandada, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Quanto as honorários periciais estes merecem redução, visto que foram fixados em valor superior ao teto imposto pela Portaria nº 001, de 07 de março de 2003, que alterou os valores trazidos pela Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, e também porque o trabalho desempenhado pelo experto ficou aquém do que se esperava para o deslinde da causa. Em razão disso tudo, fixo-os em R\$ 53,00 (cinquenta e três reais), valor mínimo constante na referida resolução.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para limitar o reconhecimento da atividade de natureza especial no período supra indicado, na forma acima fundamentada, e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios e periciais ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-71.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.003597-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : OSWALDO CONCEICAO GUERRA
ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OSWALDO CONCEICAO GUERRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 23/25 julgou procedentes os embargos à execução, decretando a extinção da ação principal, ante a ausência de valores a serem executados, nos moldes da condenação imposta na processo de conhecimento.

Em suas razões recursais de fls. 28/36, aduz a parte exequente a propriedade dos cálculos por ela trazidos, devendo o feito prosseguir com base neles.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Os títulos judiciais em que se fundam as execuções por quantia certa movidas contra a Fazenda Pública devem revestir-se, necessariamente, dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade (art. 586 do CPC), à falta de um dos quais, a nulidade do processo é medida que se lhes impõe, *ex officio* ou a requerimento da parte (art. 618, I, do CPC).

De outro lado, ausente o conteúdo econômico da condenação ou reformada a decisão em grau de recurso, julgando-se improcedente o pedido, não mais subsiste o título judicial que fundamenta a execução, nem mesmo quanto a seus consectários, daí falecendo ao exequente pressuposto de constituição do processo, contextual a um dos elementos da ação (causa de pedir), obviamente ressalvadas as verbas sucumbenciais do *ex adverso*, se de fato arbitradas.

E igualmente matéria de ordem pública, a inexistência do título implica a extinção do feito executivo intentado pelo credor, ou mesmo antes disso, a própria nulidade da citação do devedor. Precedentes: SJT, 1ª Turma, RESP nº 713243, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/04/2006, DJU 28/04/2006, p. 270; TRF3, 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.012644-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 22/04/2008, DJF3 07/05/2008; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2000.61.04.009070-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 09/08/2004, DJU 23/09/2004.

No caso concreto, verifico que a condenação imposta na ação de conhecimento por esta Corte, na qual determinava a auto-aplicabilidade do art. 202, redação original, da Constituição Federal, o afastamento do teto previdenciário no cálculo do salário de benefício e a aplicação do art. 58 do ADCT, fora completamente revista pelas Cortes Superiores, não havendo qualquer comando para a revisão do benefício (fls. 91/101, 165/173 e 203/204 - autos em apenso).

Dessa forma, não mais subsistindo o título que a legitima, a execução perde seu objeto, desalentando, por conseguinte, o resultado prático da tutela a ser obtida nos embargos opostos pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do referido diploma, negando seguimento à apelação interposta.**

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012889-80.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012889-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : JOSE IVO CAMPOS FERREIRA
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 94/98) julgou improcedente o pedido, e negou a revisão do benefício pleiteado, deixando de condenar o autor nos consectários.

Em razões de recurso de fls. 101/106 o autor requer a apreciação do agravo retido (fls. 78/84 e 86 do apenso) e, no mérito recursal, combate a sentença, alegando ter ocorrido cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova documental e oral requerida para fins de comprovação do tempo de serviço.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido interposto pelo autor, vislumbra-se o disposto no inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"

Portanto, não cabe ao juízo diligenciar na busca de provas constitutivas do direito do autor, quando a lei processual expressamente dispõe que cabe ao demandante instruir o feito com a documentação necessária a demonstrar as suas alegações. Ademais, em momento algum ficou consignado nos autos ter o autor diligenciado perante a empresa, requerendo os alegados documentos, e tampouco a recusa daquela em fornecê-los, caracterizando a desnecessidade de intervenção do juízo.

Neste sentido, inclusive, tem reiteradamente decidido a jurisprudência desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À EMPRESA. INFORMAÇÃO SOBRE MODIFICAÇÃO NO AMBIENTE LABORAL. DESCABIMENTO.

- *Impossível verificar, pelos documentos juntados, a verossimilhança das alegações do agravante.*

- **Cabe à parte trazer os documentos particulares para comprovação dos fatos constitutivos do pedido (artigo 333, inciso I do CPC). Não há nos autos demonstração da necessidade de intervenção do juízo. Não se tem notícia de diligência do agravante ou de negativa de fornecimento.**

- *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 200703000920490, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 11/02/2008, DJU 05/03/2008).

Destarte, não há como acolher as alegações vertidas pelo autor no recurso de agravo retido.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: *É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º **É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:**

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara urbana sem anotação em CTPS, no que se refere à questão das provas, confirma-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Portanto, "Declarações" fornecidas por supostos ex-empregadores, não sendo contemporâneas ao período que quer ver reconhecido, ficam excluídas.

Também as "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Por vezes o interessado apresenta certidão comprovando a existência da empresa empregadora. Tal documento não será considerado, tendo em vista que não menciona qualquer atividade realizada pelo empregado ou, sequer, o período que supostamente laborou. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento. (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários. (Grifei).

5. Recurso provido.

(REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor urbano no lapso temporal de 04/01/1952 a 30/07/1962, o autor não colacionou quaisquer documentos relativos ao mencionado período que pleiteia seja reconhecido.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

Portanto, a realização de prova oral se revelaria atividade processual inútil, que deve ser coibida pelo magistrado, em observância ao disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, ante a mútua de documentos contemporâneos hábeis a comprovar o efetivo exercício de atividade urbana.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor, aplicada analogicamente ao reconhecimento de tempo de serviço urbano:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Confiram-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA - JUSTIFICAÇÃO JUDICIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 149/STJ.

- *Conforme o disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, a justificação judicial só produzirá efeito para comprovação de tempo de serviço, quando baseada em início de prova material.*

- *Inexistindo nos autos qualquer início de prova documental que venha a corroborar as provas testemunhais produzidas, estamos diante da incidência da Súmula 149/STJ, que, por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço em atividade urbana*

. - *Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 476941, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 375).

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO AMPARADO EM PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE.

- A orientação firmada na jurisprudência deste Tribunal é no sentido de que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para comprovar tempo de serviço, sendo imprescindível, pelo menos, início razoável de prova documental, inexistente nos presentes autos.

. - Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 170777, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 23/06/1998, DJU 31/08/1998, p. 118).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. CONTAGEM RECÍPROCA. TEMPO DE SERVIÇO. BALCONISTA. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE PARA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL NO PERÍODO QUE SE PRETENDE DEMONSTRAR. FRÁGIL PROVA TESTEMUNHAL.

I - Reconhecimento do tempo de serviço, para fins de contagem recíproca, do período de 20 de março de 1980 a 12 de julho de 1982, em que o autor trabalhou como balconista, no estabelecimento comercial denominado João Salto Bar, localizado no município de Porto Ferreira, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade de balconista no período pleiteado na inicial.

(...)

IV - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

V - Pesquisa ao CNIS indicando vínculo empregatício com João Roberto Bellini, no ano de 1980, não permite afirmar, com segurança, que a dispensa das aulas de Educação Física ocorreram em virtude desta ou de outra atividade profissional.

VI - Recurso do autor improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AC n.º 2007.03.99.028971-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 29/03/2010, DJU 27/04/2010, p. 459).

Assim, em face da deficiente instrução documental, para fins de comprovação do labor urbano, não há como ser dado provimento ao apelo da requerente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação do autor, mantendo a sentença de primeiro grau tal como proferida.

Não há condenação aos ônus da sucumbência, por ser a demandante beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-11.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.000035-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : ABRAM TREGIER (= ou > de 65 anos) e outros
: MANOEL ANTONIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
CODINOME : MANUEL ANTONIO
APELANTE : ROQUE SANTA BARBARA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JORGE LUIS DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ABRAM TREGIER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença monocrática DE FLS. 200/217 que julgou extinto o feito, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em relação ao pedido de inconstitucionalidade do fator previdenciário e julgou improcedentes os demais pedidos, condenando o autor ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 15% sobre o valor da causa, observando-se que o requerente é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 220/239, alega a parte autora que faz jus à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seus benefícios, ou à aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, bem como a não imposição de teto para o seu benefício e a aplicação da Lei n.º 6423/77.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

É pacífico o entendimento de que os benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da Constituição da República de 1988 devem ter suas rendas mensais iniciais apuradas de acordo com o que preceitua o artigo 1º da Lei nº 6.423/77, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, cuja matéria encontra-se pacificada, nos termos do enunciado da Súmula nº 07, *verbis*:

Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

Assim, em se verificando que o benefício não foi concedido à luz de referido texto legal, afigura-se impositiva a manutenção da sentença. A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.

2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido.

(STJ; RESP 480376/RJ; 6ª Turma; Relator Ministro Fernando Gonçalves; DJ de 07.04.2003, pág. 361)

Quanto à atualização dos salários de contribuição pelo IRSM de fevereiro de 1994, destaco que o legislador editou em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril do mesmo ano, para atender a determinação do legislador constitucional.

Ficou estabelecido que os benefícios em andamento deveriam ser reajustados pelo INPC do IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo sofresse alteração, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua redação original).

Em seguida, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, apresentou nova fórmula para o reajuste dos benefícios. Confira-se.

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, a Lei n.º 8.700/93 modificou o artigo acima, conforme segue:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Depois, com a vigência da Lei n.º 8.880/94, surgiu a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, a partir de 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo que o IBGE deixasse de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994.

Fixou-se, então, até o último dia útil de cada mês, o "Índice de Preços ao Consumidor, série r" - IPC-r (art. 17) sendo os benefícios reajustados em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

A Medida Provisória 1.053, editada em 30/06/1995, dispôs no art. 8º:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Depois veio a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94, consignando em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados a partir de 1997, em junho de cada ano, não esclarecendo qual índice deveria ser aplicável.

Portanto, sabendo-se que a Medida Provisória n.º 1.415 vigorou em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação em simples expectativa de direito.

Anoto, igualmente, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

Contudo, não se pode aceitar o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajuste do benefício ofenda o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já tenha se manifestado no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Também, por ser ato do Poder Executivo com força de lei, pode a Medida Provisória dispor sobre reajuste do benefícios, desde que observados os requisitos do art. 62 da Constituição Federal.

Colaciono a seguinte ementa deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Arice Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Ressalto, igualmente, que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91, e alterações supervenientes, não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

O INSS não poderia converter os salários-de-contribuição, anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los.

Confirmam-se os julgados: REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Quanto ao índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994 no benefício da parte autora, não procede ao inconformismo da apelante.

A questão posta em Juízo não diz respeito ao reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Refere-se à atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994.

O artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição, para atender ao artigo 202 do Texto Maior.

Já o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Depois veio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

A Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu artigo 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994. Também a Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio insculpido, inclusive, na atual redação do artigo 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Observo que a presente ação foi ajuizada em 07/01/2003 e que o benefício da parte autora, ABRAM TREGIER, foi concedido em 30/09/1991 (fls. 38). Portanto não faz jus seu benefício à aplicação do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM de fevereiro/1994, haja vista que no citado período a parte autora já percebia o salário-de-benefício.

Verifica-se dos autos que a parte autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 30.09.1991 (fl. 38).

O regramento constitucional previsto no artigo 202 da Carta Magna não prescindiu de norma regulamentadora, motivando a edição da Lei n.º 8.213/91, advindo daí os critérios de apuração dos valores dos benefícios.

Dessa feita, os artigos 29 e 33 da Lei n.º 8213/91, em cumprimento ao que prevê o dispositivo constitucional, regulamentaram os critérios a serem utilizados para o cálculo dos benefícios previdenciários, incluindo-se aí a limitação dos valores máximos e mínimos (§ 2º, art. 29).

Nesse sentido, colaciono entendimento da Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8.213/91.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97). Isto ocorreu com a edição da Lei 8.213/91. Aplicável, portanto, a norma expressa no art. 144, parágrafo único, do mencionado regramento previdenciário.

- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei

8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos nos artigos 144, parágrafo único, e 31, da Lei 8.213/91, que fixam o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Inaplicável, in casu, os índices de variação da ORTN/OTN, na forma estabelecida pela Lei 6.423/77.

- Por força do disposto no caput e parágrafo único do art. 144, da Lei 8.213/91, o recálculo da renda mensal inicial, com a correção dos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, com base na variação do INPC, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, referente às competências de outubro/88 a maio/92. Assim, somente são devidas as diferenças apuradas a partir de junho de 1992.

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 249148; 5ªT.; Rel. Ministro Jorge Scartezini; DJ 13/08/2001, pág. 208)

Portanto, nenhuma irregularidade existe quanto à imposição de limites máximos e mínimos na apuração da renda mensal inicial dos benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República.

Encontra-se desprovida de amparo legal, também, a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

Art. 201:

§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.

- 1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.*
- 2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistente qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*
- 3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*
- 4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*
- 5. Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

No tocante à aplicabilidade do índice do IGP-DI, verifico que o artigo 201, § 2º, da Constituição da República, em sua redação original, estabelece que os benefícios de prestação continuada deveriam ter seus valores reais preservados, *in verbis*:

Art. 201:

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

Cabe aqui explicitar que referido parágrafo restou renumerado através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando, então, a ser a redação do § 4º de tal dispositivo constitucional.

Cumprasse assinalar que essa proteção, garantida constitucionalmente, visava resguardar o valor nominal do benefício, não se constituindo, entretanto, em aparato contra os efeitos da inflação.

Destarte, com a edição da Lei nº 8.213/91, referidos critérios restaram definidos, já que em seu artigo 41 (redação original), foi estabelecido que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC:

Art.41 - O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I - (...)

II - Os valores do benefício em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Com a edição da Lei nº 8.542/92, fixou-se os critérios de reajuste dos benefícios de prestação continuada, estabelecendo o IRSM como fator de reajuste, consoante se verifica de seu artigo 9º, § 2º, restando, assim, revogado o suso mencionado § 2º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, conseqüentemente, não mais se utilizaria o INPC, Confira:

Art. 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

.....

§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, a qual alterou os critérios previstos na Lei nº 8.542/92, mantendo, outrossim, o IRSM como índice de reajuste, estando em consonância ao que dispunha o artigo 201, § 2º, da Constituição da República (em sua redação original), ou seja, a manutenção do valor real do benefício.

Sobreveio, então a Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r como fator de reajuste previdenciário, seguindo-se com a aplicação da Medida Provisória nº 1.415/96, convertida na Lei nº 9.711/98, que consagrou o IGP-DI como indexador oficial dos benefícios previdenciários, seguindo-se com os demais índices supervenientes.

Dessa forma, temos que os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC E SUCEDÂNEOS LEGAIS.

- Divergência jurisprudencial comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISTJ.

- A adoção dos índices legais pelo INSS assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.

- Após a edição da Lei 8.213/91, o modo de cálculo dos reajustes previdenciários obedece aos critérios fixados no seu art. 41, II, aplicando-se o INPC, e posteriores índices, definidos nas leis subseqüentes (IRSM, IPC-r IGP-DI).

- Recurso conhecido e provido.

(STJ; RESP 310367; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Scartezini; p. 17.09.2001, pág. 188)

A consagrar o entendimento de que não houve violação aos princípios constitucionais contidos no artigo 201, § 4º (redação anterior do § 2º), da Lei Maior, o Colendo Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REAJUSTE - ARTIGO 201, § 4º, DA CARTA MAGNA.

1. A adoção do INPC como índice de reajuste dos benefícios previdenciários, não ofende a norma do artigo 201, § 4º, da Carta de Outubro.

2. Agravo Regimental prejudicado, no tocante à apreciação da liminar e, no mérito, provido, em razão do que decidido em Sessão Plenária, no julgamento da RE 376.846, Relator Ministro Carlos Velloso.

(STF; RE 376145 AgR; 1ª Turma; Relator Ministro Carlos Britto; p. 28.11.2003)

Quando do advento da Lei nº 9.711/98, restou estabelecido que os benefícios previdenciários seriam reajustados, em junho de 1997, pelo índice de 7,76% (artigo 12) e 4,81% em junho de 1998 (artigo 15), descabendo, portanto, falar-se na aplicação do IGP-Di apurado pela Fundação Getúlio Vargas, seguindo-se, outrossim, com os demais índices prefixados pelas Medidas Provisórias nºs 1572-1/97, 1824/99, 2002/00 e Decreto 3826/01, para as competências de 06/99, 06/2000 e 06/2001 e 06/2002, os quais não causaram afronta à garantia constitucional da preservação do valor real dos benefícios, prevista no artigo 201, § 4º, da Lei Maior.

A propósito, transcrevo:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. IGP-DI. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 06/97, 06/99, 06/00 e 06/01, porquanto para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01, respectivamente (Precedentes do STF - RE 376846).

II - Apelo do INSS e reexame necessário providos.

III - Sentença reformada.

(TRF 3ª Região; AC 957265; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marianina Galante; DJ de 14.10.2004, pág. 352)

Outrossim, referida matéria já se encontra pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido.

(STF; RE 376846/SC; Relator: Min. Carlos Veloso; julg: 24/09/2003; Tribunal Pleno; DJ de 02-04-2004 PP-00013)

Dessa feita, não guarda direito ao segurado em pleitear percentuais não previstos na lei, não cabendo, ainda, ao judiciário dispor acerca dos índices a serem utilizados nos reajustes dos benefícios.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo integralmente a r. sentença.

Baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003163-39.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003163-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : RAMIRO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE SOUZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial e a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 21/3/1977 a 31/3/1992, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Cumprir consignar, ainda, que conforme se depreende dos autos, o lapso de 1.^o/4/1992 a 30/7/2001 já foi reconhecido e computado como laborado em condições especiais (fls. 81 e 84/85).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1.^o - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9.^o, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 11/2/1944, contava mais de 34 anos de serviço (conforme planilha apresentada pelo autor à fl. 9) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 95% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o intervalo de 21/3/1977 a 31/3/1992; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-97.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001844-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : LAERCIO RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00071-8 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 118/124) julgou improcedente o pedido e negou a concessão do benefício pleiteado, deixando de condenar o autor nos consectários.

Em razões de recurso de fls. 129/136 o autor combate a sentença, alegando que comprovou os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, observo que o magistrado *a quo*, julgou improcedente o pedido e não examinou a questão relativa ao tempo de serviço de natureza especial, quando o pedido inicial referia-se também ao reconhecimento do exercício de atividade especial e sua conversão em comum. Portanto, tratando-se de sentença *citra petita*, deve ser anulada de ofício (fls. 118/124).

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - *ne eat iudex ultra vel extra petita partium* - proferindo julgamento *extra petita*, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)

2. Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)

3. Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."

(TRF1, 1ª Turma, AC n° 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

Preliminarmente, no tocante à alegação de ausência de interesse processual, o segurado previdenciário não tem por obrigação o percurso administrativo prévio, a fim de efetuar requerimento para obtenção de benefícios.

Sendo matéria de cunho constitucional, foi analisada por este Tribunal que editou a Súmula n° 9, do seguinte teor: "*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*"

Esta corte já se manifestou sobre o tema, conforme julgado da E. Quinta Turma: AC n° 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709).

Não se pode olvidar que embora a parte autora não tenha efetuado o pedido na via administrativa, o INSS contestou a ação resistindo à pretensão, fazendo surgir o conflito e instaurando a lide. Confira-se: (Nona Turma, AC 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491).

Destarte, não há como acolher a preliminar suscitada pela autarquia ré.

Ademais, afasto a alegação de carência da ação, na modalidade ausência de interesse de agir, haja vista que o art. 3º, §1º, da Lei n° 10.666, de 8 de maio de 2003, dispõe que a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Por fim, no tocante à preliminar de carência da ação ante a ausência do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 9º da Emenda Constitucional 20/98, para a concessão da aposentadoria, tal matéria se confunde com o mérito, e com este será analisada.

No mérito, o Decreto n° 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei n° 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda n° 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Casos existem em que a parte pretende ver reconhecido o tempo de serviço laborado na seara rural.

Este relator mantém entendimento de acordo com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, a respeito da produção das provas repetidamente trazidas aos autos pelas partes interessadas.

As "Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais" serão aceitas como prova de trabalho na roça, somente se estiverem homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, conforme determinado no art. 106, III da Lei 8213/91 (redação original e alteração efetivada pela Lei 9063/95).

Igualmente despiciendas são as "Declarações", prestadas por hipotéticos antigos empregadores ou concedidas por testemunhas que atestam o trabalho campesino, uma vez que são considerados meros depoimentos reduzidos a termo sem o necessário contraditório.

Já os documentos atestatórios de propriedade rural em nome do autor serão admitidos como prova, desde que tragam sua qualificação como "lavrador" ou "agricultor" ao tempo da aquisição.

Registros civis, como certidão de nascimento ou casamento, ou outros documentos expedidos por órgãos públicos são considerados por este Relator, desde que qualifiquem o autor como lavrador ou agricultor.

É comum no meio rural que apenas o marido seja qualificado com a profissão de "lavrador", recebendo a mulher a identificação de "prendas domésticas". Por tal motivo, torrencial jurisprudência consagrou a extensão da profissão entre os cônjuges, a partir do matrimônio.

A necessidade de estabelecimento de um critério inicial para a contagem do tempo, fez com que a jurisprudência estabelecesse "o ano do início de prova material válida mais remota", independentemente dos depoimentos testemunhais referirem-se a intervalos de tempo anteriores.

Há que se atentar ao requerimento de tempo de serviço rural em regime de economia familiar postulados quando o requerente era menor de idade. É sabido que tal regime pressupõe a união de esforços dos membros da família à busca da subsistência comum.

Na maioria das vezes, devido à própria natureza da situação de trabalhador da roça, o filho do lavrador possui, apenas, sua certidão de nascimento. Somente ao atingir dezessete ou dezoito anos de idade é que obtém o documento militar que o qualifica como campesino. Posteriormente, já na maioridade e que vem a adquirir o Título de Eleitor e outros documentos.

Portanto, ausência de documentação idônea em nome próprio, não pode prejudicar o reconhecimento de seu direito, daí a aceitação de documentos em nome do pai desde que o qualifique como lavrador.

Isso porque, normalmente, os registros das atividades rurais da família, como escrituras, contratos e talões de notas fiscais, são feitos em nome do pai de família.

Cumpra salientar que é possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).

Sobre o tema, merece destaque o fundamento do voto proferido pela Desembargadora Federal Suzana Camargo:

"*Tanto é assim, que a Constituição Federal do Brasil, assim como também a legislação infra-constitucional, sempre admitiram, em qualquer época, exceções no que tange à proibição do trabalho do menor, sendo que a Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação dada pelo Decreto-Lei nº 229/67, em seu artigo 402, preceitua que:*

"*Art. 402 - Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos.*

Parágrafo único - O trabalho do menor rege-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, entretanto, o disposto nos arts. 404, 405 e na Seção II.."

(grifei)

(5ª Turma, AC nº 98.03.071617-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 23.05.2000, DJU 26.09.2000).

Também assim se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir colacionada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

(...)

2. Não é omissa a decisão fundada em que a Constituição da República, ela mesma, ao limitar a idade para o trabalho, assegurou a contagem do tempo de serviço antes dos 14 anos de idade, para fins previdenciários, precisamente por se tratar, em natureza, de garantia do trabalhador, posta para sua proteção, o que inibe a sua invocação em seu desfavor, de modo absoluto.

3. Precisamente, também por força dessa norma constitucional de garantia do trabalhador, é que o tempo de trabalho prestado antes dos 14 anos deve ser computado como tempo de serviço, para fins previdenciários, o que quer dizer, independentemente da falta da qualidade de segurado e do custeio relativo a esse período, certamente indevido e também de impossível prestação.

4. O fato do menor de 14 anos de idade não ser segurado da Previdência Social não constitui qualquer óbice ao reconhecimento do seu direito de averbar esse tempo de serviço para fins de concessão de benefício previdenciário. Inteligência do artigo 55, parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

5. Embargos rejeitados."

(6ª Turma, EDREsp nº 409.986, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.03.2003, DJ 24.03.2003, p. 295).

Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Neste sentido já se pronunciou este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. MENOR DE 14 ANOS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES RELATIVAS AO TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO ANTES DA EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

(...)

2. Para o reconhecimento da atividade rural toma-se como base a idade de 12 (doze) anos, início da adolescência, pois caso contrário, se estaria a reconhecer judicialmente a exploração do trabalho infantil.

(...)

9. Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(10ª Turma, AC nº 1999.03.99.067396-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 09.09.2003, DJU 29.09.2003, p. 402).

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

2. Demonstrado o exercício da atividade rural, deve ser reconhecido tempo de serviço para fins previdenciários, porquanto o art. 7º, XXXIII, da Constituição, bem como o art. 11, VII, da Lei 8.213/91, foram editadas para proteger o menor e não para prejudicá-lo. No entanto, caso inexista prova expressa do trabalho na tenra idade, não é possível presumir labor regular para o qual exige-se esforço físico, devendo ser admitido o trabalho tão-somente após completados 12 anos.

5. Recurso da parte-requerente ao qual se dá provimento".

(2ª Turma, AC nº 2001.03.99.026438-7, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 526).

A lista de documentos informados pelo art. 106 da Lei nº 8.213/91, já foi classificada pela jurisprudência como não-taxativa, uma vez que o direito pátrio assenta-se no livre convencimento do juiz, a quem cabe decidir se aceita ou não a prova apresentada.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória n.º 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei n.º 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, para o reconhecimento do labor rural, dentre os documentos trazidos aos autos, o mais remoto apresentado pela parte autora é a Certidão de Casamento datada de 08 de agosto de 1974, constando a profissão do genitor do autor como lavrador (fl. 50).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 108/110 corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha afirmou que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1974 a 31/12/1978, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **05 anos e 01 dia**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural, diarista ou bóia-fria, laborado antes da sua vigência, será computado independentemente desse recolhimento, exceto para fins de carência.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Em seguida, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto à PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPO LIMPO PAULISTA, nos períodos de 01/05/1981 a 04/05/1987 e 01/10/1987 a 07/04/1993, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) expedidos pelo órgão, atestando que o autor lá trabalhou no período mencionado nas funções de 'guarda municipal' (fls. 30/31).

A atividade consistia em: 'guarda municipal: o mesmo trabalhava fazendo rondas pela cidade portando arma de fogo', nos períodos de 01/05/1981 a 04/05/1987 e 01/10/1987 a 07/04/1993 (fls. 30/31).

Esse liame trabalhista do autor com a empresa Prefeitura Municipal de Campo Limpo Paulista, deve ter o caráter insalubre reconhecido, pois o **porte de arma de fogo de modo habitual e permanente**, enquadra-se na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, **fazendo jus, portanto, à conversão pretendida**. Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. *Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Desse modo, diante da expressa previsão contida mencionado Decreto nº 53.831/64 o período de 01/05/1981 a 04/05/1987 e 01/10/1987 a 07/04/1993 deve ser considerado como tempo de serviço especial.

Por fim, quanto aos períodos de labor em atividade rural, estes não são passíveis de conversão, devendo ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado. Conforme entendimento pacificado da jurisprudência, os períodos reconhecidos informam que o segurado laborou na seara rural, sem qualquer detalhe a respeito da existência de condições insalubres ou penosas, o que torna insuficiente para o enquadramento da atividade como especial o fato de trabalhar sob as intempéries da natureza.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO - AÇÃO VISANDO RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL - CONJUNTO PROBATÓRIO CONSIDERADO PELO STJ SUFICIENTE PARA RECONHECER TODO O PERÍODO PLEITEADO - QUESTÃO PRECLUSA - INSALUBRIDADE DO TRABALHO RURAL - NÃO RECONHECIMENTO - CUMPRIMENTO DO REQUISITO TEMPORAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL DEVIDA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- No que concerne ao tempo de exercício da atividade rural sem registro, única e exclusivamente em razão de decisão proferida pelo C. STJ, encontra-se preclusa a questão, reconhecido o intervalo de 01.01.1959 a 31.01.1971, exceto para efeitos de carência, independentemente do recolhimento das contribuições ao INSS, conforme autorização contida no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

- Ressalte-se, porém, que o trabalho rural reconhecido não se caracteriza como tempo especial, vez que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizá-lo como insalubre ou perigoso.

- A parte autora preenche o requisito temporal necessário para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

- Quanto ao marco inicial do benefício, ressalto que, na ausência de requerimento administrativo, há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.

- As custas não são devidas tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento. Descabe, também, a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. - Apelação da parte autora provida."

(7ª Turma, AC 200103990384990, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/03/2010; DJU:30/03/2010, p. 796).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 01/05/1981 a 04/05/1987 e 01/10/1987 a 07/04/1993.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 11 anos, 06 meses e 11 dias, os quais convertidos em comum totalizam **16 anos, 01 mês e 21 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos (atividade rural e de natureza especial), com os demais constantes da CTPS (fls. 20/29), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **27 anos, 08 meses e 03 dias de tempo de serviço**, não-suficientes à concessão da aposentadoria.

Aprecio a questão sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 27 anos, 08 meses e 03 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 02 anos, 03 meses e 27 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (11 meses e 05 dias), equivalem a 03 anos, 03 meses e 2 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998, o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98, o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 11 meses e 05 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, em 14/08/2001, data do protocolo da ação, com **27 anos, 08 meses e 03 dias** de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço tanto integral quanto proporcional. Destarte, diante da ausência do preenchimento, pelo autor, dos requisitos necessários ao deferimento do benefício pleiteado, não há como ser este concedido ao demandante.

Entretanto, há de ser julgada parcialmente procedente a ação, para reconhecer o tempo de serviço devidamente comprovado nestes autos.

À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, a teor do art. 515 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença** de primeiro grau e, nos termos do art. 557 do mesmo Códex, **julgo parcialmente procedente** o pedido para reconhecer o período de exercício de atividade rural e de natureza especial, na forma acima fundamentada e **julgo improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, bem como estabeleço que os honorários advocatícios ficam a cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca. **Prejudicada a apelação do autor.** Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001177-41.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.001177-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : MAURO NICOMEDES
ADVOGADO : MARCELO BASSI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 122/125) julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada, quanto à execução, a concessão do benefício da justiça gratuita.

Em razões de recurso de fls. 129/132, o autor combate a sentença, alegando ter comprovado os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A sentença não analisou expressamente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial, o que pode ser comprovado pelo seu próprio dispositivo. Ainda que não tivesse tempo de serviço suficiente, existe o interesse processual na declaração do caráter especial das atividades mencionadas na exordial, que poderão ser averbadas no INSS para concessão de futuro benefício previdenciário. O julgado é, pois, *citra petita*.

Em princípio, este Relator estaria inclinado a anular a sentença ora atacada e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão.

Entretanto, o § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou aos Tribunais, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.

À semelhança do que ocorre nas hipóteses de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo ao caso em comento.

Neste mesmo sentido é o pensamento da jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. EMPREGADA DOMÉSTICA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. CPC, ART. 128 C/C O ART. 460. NULIDADE DA SENTENÇA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NOVA DECISÃO.

1. *Consoante dispõem os arts. 128 e 460 do CPC, o julgador, ao decidir, deve adstringir-se aos limites da causa, os quais são determinados conforme o pedido das partes. Assim, viola o princípio da congruência entre o pedido e a sentença - ne eat iudex ultra vel extra petita partium - proferindo julgamento extra petita, o juiz da causa que decide causa diferente da que foi posta em juízo. (Cf. TRF1, AC 95.01.10699-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 29/05/2002; RO 95.01.00739-1/MG, Primeira Turma, Juíza convocada Mônica Jacqueline Sifuentes, DJ 18/12/2000; AC 1999.01.00.031763-9, Terceira Turma, Juiz Eustáquio Silveira, DJ 25/02/2000.)*

2. *Por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade de sentença por esse fundamento - violação ao princípio da congruência entre parcela do pedido e a sentença - pode ser decretada independentemente de pedido da parte ou de prévia oposição de embargos de declaração, em razão do caráter devolutivo do recurso. (Cf. STJ, RESP 327.882/MG, Quinta Turma, Ministro Edson Vidigal, DJ 01/10/2001, e RESP 180.442/SP, Quarta Turma, Ministro César Asfor Rocha, DJ 13/11/2000.)*

3. *Anulação, de ofício, da sentença. Apelação da autora prejudicada."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1997.01.00.031239-2, Rel. Juiz Fed. Conv. João Carlos Mayer Soares, j.17/02/2004, DJU 18/03/2004, p. 81).

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8212 (Custeio) e 8213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1,4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1,2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas CESP - Cia. Energética de São Paulo (de 09/08/1975 a 18/04/1978), Companhia Metropolitana de São Paulo - Metrô (de 05/06/1978 a 10/12/1983) e Companhia Brasileira de Alumínio (de 18/03/1987 a 12/08/1993 e 01/09/1993 a 31/08/1996), o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empregadoras (o laudo só foi expedido pelo Metrô), atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'operador de subestação', 'agente operacional' e 'operador de subestação', respectivamente. Em todos os documentos juntados, consta a exposição, de modo habitual e permanente, a tensão elétrica superior a 250 volts.

Ao tratar da aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico eletricidade, em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

A seu turno, a Lei nº 7.368, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Posteriormente, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual. Essa norma especificou as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Dessa forma, é de se reconhecer a periculosidade dos trabalhos desenvolvidos pelo autor até 05/03/1997. Depois dessa data, com a entrada em vigor do Decreto nº 2.172, passou-se a exigir a apresentação de laudo técnico para comprovação da sujeição a agentes agressivos, o que não foi providenciado pelo autor.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 09/08/1975 a 18/04/1978, 05/06/1978 a 10/12/1983, 18/03/1987 a 12/08/1993 e 01/09/1993 a 05/03/1997.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 18 anos, 1 mês e 16 dias, os quais convertidos em comum totalizam **25 anos, 4 meses e 16 dias**.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais já homologados pelo INSS (fls. 41), contava a parte autora, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **30 anos, 5 meses e 3 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (19/03/2003).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Tendo o autor decaído de parte mínima dos pedidos, deve o INSS arcar com o ônus da sucumbência. Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Fica a autarquia isenta do pagamento de custas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo a sentença de fls. 122/125** e, com fundamento no art. 515, § 3º, do mesmo diploma, **julgo parcialmente procedente** a ação, reconhecendo o exercício de trabalho perigoso nos períodos de 09/08/1975 a 18/04/1978, 05/06/1978 a 10/12/1983, 18/03/1987 a 12/08/1993 e 01/09/1993 a 28/05/1998 e concedendo ao autor aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir de 19/03/2003, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício. Condeno o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, sobre as quais incidirão juros e correção monetária da forma acima fundamentada, bem como dos honorários advocatícios, que arbitro em 10% da soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Fica a autarquia isenta de arcar com as custas.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003082-56.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.003082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : CYNIRA BRITO MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE EDUARDO PARLATO FONSECA VAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aplicação da Lei 6.423/77 na atualização dos salários-de-contribuição, a majoração da renda mensal da pensão por morte, para que corresponda a 100% da renda mensal do benefício instituidor e o recálculo do benefício com a aplicação dos índices que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 96/113 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões de apelação de fls. 119/129, requer a parte autora a parcial reforma do *decisum*, com a procedência do pedido de aplicação da Lei nº 6.423/77 na correção dos salários-de-contribuição do benefício instituidor e pleiteia a remessa dos autos ao Setor de Contadoria, para apuração do correto salário de benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do CPC.

Ab initio, esclareço que tão-somente será apreciado o pedido de incidência da Lei nº 6.423/77, porquanto os demais requerimentos não foram renovados em sede recursal. É a observância do princípio *tantum devolutum quantum apelatum*.

De outra sorte, não há falar em remessa dos autos à Contadoria para efeito de verificação do salário de benefício nos moldes da Súmula nº 07 desta Corte antes da análise do cabimento da citada correção.

A Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei nº 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei nº 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o duplice regime, consignou a Lei nº 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto nº 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei nº 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *"No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalho, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)"*

Cumpra-se destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:
"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Verifica-se que a parte autora, beneficiária de pensão decorrente de aposentadoria por tempo de serviço, não faz jus à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, porquanto o benefício instituidor teve início em 03/05/1975 (fl. 91), ou seja, em momento anterior à vigência da Lei n.º 6.423/77.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047366-16.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.047366-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEIR SARMENTO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

SUCEDIDO : APARECIDA ZAPATA GIRONA SARMENTO falecido

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00071-0 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural nos períodos de 14.01.1965 a 03.07.1970 e de 04.07.1970 a 14.04.1983, para que seja somado aos demais períodos de trabalho até a EC 20/98, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço rural de 14.01.1965 a 03.07.1970 e de 04.07.1970 a 14.04.1983, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, bem como a arcar com as custas e despesas processuais, e os honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa.

Sentença proferida em 25.11.2004, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando não haver prova material do labor rural, nem dos respectivos recolhimentos previdenciários.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Com o falecimento da autora, em 28.11.2009, foi habilitado o cônjuge Valdeir Sarmento, que passou a figurar no pólo ativo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% , aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;
b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou a certidão de casamento (04.07.1970) e a certidão do Posto Fiscal de Penápolis (inscrição como parceiro de 14.05.1974 a 03.11.1982), nas quais o marido foi qualificado como rurícola.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Portanto, considerando a prova material, corroborada pela prova testemunhal, viável o reconhecimento do período rural de 01.01.1970 a 14.04.1983.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, por ter sido comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 14.04.1983, anterior à Lei 8.213/91, somente será considerado para efeito de carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação (2004), necessário o cumprimento da carência de 138 meses, ou seja, 11 anos e 06 meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, cumprida pela autora, até 15.12.1998 (CNIS- fls. 62).

Conforme planilha anexa, somando-se o período rural aos demais períodos de trabalho, até a edição da EC-20, totaliza a autora 28 anos, 5 meses e 15 dias de trabalho, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a atividade rural exercida no período de 01.01.1970 a 14.04.1983, e explicitar que a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, desde a citação (13.07.2004) até o óbito (28.11.2009). Intimem-se.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054074-82.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.054074-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : WANDERLEY VECHIA

ADVOGADO : DANIEL ALVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00111-2 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença alegando que o pedido inserido na inicial, não se prende ao pedido formulado no recurso administrativo e, portanto, este não poderia servir de embasamento para o julgamento, mas sim na revisão da renda mensal inicial do benefício, sendo possível na presente ação, discutir todas as irregularidades que se entender existentes e não somente ao que foi aventado no recurso administrativo. Alegou, ainda, que o INSS concedeu a aposentadoria apurando 30 anos, 09 meses e 12 dias de tempo de serviço no percentual de 70% (setenta por cento) e que o correto seria 32 anos e 17 dias, devendo ser aplicado o percentual de 82% (oitenta e dois por cento).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Em suma, é o relatório.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

DO TEMPO ESPECIAL.

É oportuno asseverar que o autor, na inicial, fundamentou seu pleito de concessão de aposentadoria também no cômputo diferenciado de certos períodos indicados, ratificado na manifestação de fls. 113, tanto que houve realização de laudo técnico para comprovação dos lapsos especiais e o réu também contestou tal pedido.

Assim, com base no artigo 515§1º, do CPC, passo a analisar a questão do cômputo diferenciado nos períodos em que alega o labor sob condições especiais.

A jurisprudência no que toca ao período especial pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

No caso em tela, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço especial, nos períodos de 01/08/67 a 31/01/68, 01/08/68 a 31/01/69; 01/08/69 a 11/05/70 (General Motors do Brasil); 04/11/71 a 14/01/72, (Abicam Alumínio do Brasil Indústria S/A) e de 01/01/75 a 30/06/80 (Mangels Industrial S/A).

Resta incontroverso o tempo de serviço apurado na planilha de lavra do INSS de fls. 96/98, a qual reconheceu o tempo especial relativamente aos períodos de 01/08/67 a 31/01/68, 01/08/68 a 31/01/69; 01/08/69 a 11/05/70, 04/11/71 a 14/01/72 e 01/03/78 a 30/06/80.

No que toca os lapsos de 01/01/75 a 28/02/76 e de 01/03/76 a 28/02/78 (Mangels Industrial S/A), verifica-se que a parte autora acostou formulários SB-40 e laudo técnico genérico (fls. 37/39), onde demonstra que exerceu as funções de Inspetor de Segurança Júnior e Supervisor de Segurança, cujas funções consistiam em trabalhar na portaria e interior da fábrica no controle de entrada e saída de veículos, mercadorias, funcionários e rondas no interior da fábrica com objetivo de verificar a correta utilização de equipamentos de proteção individual, de forma habitual e permanente, com exposição a fumos metálicos de solda, poeiras diversas e a ruído acima de 90 dB.

Ressalte-se que o laudo apresentado é genérico e os períodos não podem ser computados com base no ruído, ante a ausência de laudo técnico específico, essencial à aferição real do ruído e calor existente à época da prestação do serviço.

Contudo, apesar de não ter juntado laudo individual, hábil a comprovar o ruído alegado, é possível o enquadramento no código 1.2.10 "operações executadas com derivados tóxicos do carbono", pois sujeito a esse agente agressivo - Decreto 83.080/79 e código 1.2.11 - Decreto 53.831/64. Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL . CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. Salvo no caso dos agentes físicos ruído e calor, é inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. *Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.*
3. *É insalubre o trabalho exercido, com exposição aos agentes químicos, manganês, monóxido de carbono, hidrocarboneto aromático, cádmio, chumbo, cromo, de forma habitual e permanente (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).*
4. *A parte autora faz jus à concessão do benefício, uma vez que para a obtenção de aposentadoria integral por tempo de serviço, é inaplicável a idade mínima ou "pedágio", previsto na EC nº 20, de 16/12/1998, aplicando-se ao caso, as regras permanentes previstas no art. 201, § 7º, da CF.*
5. *Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.*
(TRF3, AC 2005.61.22.000497-2, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 25/03/2008, DJ 14/05/2008)

Da concessão do benefício

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Assim, computado-se o tempo de serviço especial reconhecido, somado ao tempo incontroverso do INSS e CTPS (fls. 17/21), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 anos, 01 mês e 22 dias até 17/06/97, data do requerimento administrativo, o que possibilita a majoração do benefício no percentual de 82% (oitenta e dois por cento).

Dos Consectários

Em havendo pagamento de atrasados, conforme vier a ser apurado em liquidação de sentença e execução, devem ser observados os seguintes limites:

Considerando a existência de requerimento administrativo, o termo inicial fica mantido na data do requerimento. Nesse sentido: Embargos Infringentes nº 0038055-06.2002.4.03.9999/SP São Paulo, 26 de maio de 2011. Desembargador Federal Nelson Bernardes De Souza; Apelação Cível nº 0012949-03.2006.4.03.9999/SP São Paulo, 28 de março de 2011. Juiz Federal Convocado João Consolim.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Corte já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios deverão ser suportados pelo réu no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557º caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002929-86.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROBERTO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00029298620054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n.

9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, há:

a) de 27/4/1978 a 2/9/1991, formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 1º/4/1993 a 1/8/2002, formulário e laudo técnico que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (fls. 159 vº). Assim, faz jus ao benefício em sua forma integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000178-90.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000178-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO

APELANTE : JURANDIR BONIFACIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00044-7 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação previdenciária, julgou improcedente o pedido inicial, condenando a parte autora ao pagamento diferido (art. 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50) de custas e demais despesas processuais corrigidas desde o efetivo desembolso, além da condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do art. 20 § 4 do CPC.

Posteriormente a parte autora interpôs embargos de declaração (84/86), os quais não foram acolhidos pela r. decisão de fl. 96.

Inconformado, apela o autor. Alega, preliminarmente, nulidade da r. sentença, uma vez que o *decisum* viola os artigos 460 e 458, III, do CPC, bem como o art. 93, IX da CF/88, o que importa em negativa de prestação jurisdicional. No mérito, alega que a exigência do limite mínimo de idade foi suprimida pela Lei nº 5440-A, de 26/05/68, sendo certo que devidamente comprovado nos autos o tempo de serviço em atividade especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante.

Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos. Tal situação pode ser aplicada inclusive no que diz respeito à remessa oficial, questão pacificada pela Súmula 253 do C. STJ, "in verbis": "O art.557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Preliminarmente, aprecio a questão relacionada à nulidade da sentença.

Cabe ao Tribunal, previamente à própria análise do reexame necessário e dos recursos interpostos, verificar se a decisão proferida pelo Juízo "a quo" atendeu às normas de ordem pública direcionadas à adequada prestação jurisdicional, cumprindo as disposições dos artigos 128, 458 e 460 do CPC. Ainda, cabe verificar também se o magistrado cumpriu com sua função constitucional de prestar a jurisdição, atendendo ao pedido formulado.

Nesse sentido, o magistrado deve aplicar as normas do Código de Processo Civil ao prolatar a sentença, observando as regras dos artigos 458 e seguintes, decidindo a questão jurídica de forma certa e determinada, com a aplicação do direito ao caso concreto tal como apresentado na peça exordial.

Dessa forma, não havendo correlação lógica entre pedido e sentença, esta deve ser anulada ou reduzida, a fim de o pedido seja examinado, recebendo a adequada prestação jurisdicional.

A esse respeito, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, sintetizados nas seguintes ementas, no particular:

"É no pedido que se encontra a delimitação da causa para o julgador, nem, mais nem menos. É este o sentido do princípio da correlação, ou seja, o juiz deve julgar o que lhe foi apresentado, pois é defeso ao Poder Judiciário agir de ofício, ainda mais em lides de natureza privada e direito disponível."

(REsp nº 595.904/RJ, relator Ministro Paulo Medina, DJ de 08/03/2004)

"O juiz deve, tendo em vista o princípio da correlação entre o pedido e a sentença, consagrado nos arts. 128 e 460 do CPC, decidir a demanda nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, portanto é vedado ao julgador proferir sentença fora do pedido ("extra petita")."

(REsp nº 103093/ES, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 25/02/98).

No presente caso, a sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o motivo para não obtenção administrativa do coeficiente perseguido pela parte autora não residiu na insalubridade de sua atividade e sim na exigência legal da idade mínima de 50 anos, em vigor à época da concessão do benefício, exigência esta não conseguida pela parte autora, que contava com 45 anos de idade, conforme consta de fls. 48/49.

Contudo, não há que se falar em nulidade da sentença. Esta decidiu exatamente o pedido formulado, mas o rejeitou sob fundamento jurídico que não é aceito pelo recorrente. Nesse sentido, é viável a apreciação da apelação que busca reformar a decisão proferida para, sob outro fundamento jurídico, inclusive adotado na petição inicial, ver atendido seu pleito.

Superada essa questão, passo à análise da remessa oficial e do recurso interposto.

Do Tempo Especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica (grifei).

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos

Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.(grifei)

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

No caso em tela, a parte autora pretende a conversão do período trabalhado em regime insalubre, entre 24/12/51 a 14/07/82, assim como a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% (cem por cento), desde a data do início do benefício.

No que toca o lapso de 24/12/51 a 14/07/82, laborado na empresa Companhia De Zorzi de Papéis na função de mecânico, denoto a partir do formulário SB-40 (fls. 10) e laudo técnico individual (fls.11/13) que o autor exercia suas atividades em regime especial, pois sujeito a pressão sonora de 83 dB, enquadrando-se no código 1.1.6, dos anexos dos Decretos 53831/64 e 83080/79.

Assim, a parte autora comprovou a exposição aos agentes nocivos no período reconhecido, fazendo jus ao cômputo diferenciado com a consequente conversão em comum.

Desta forma, a sentença prolatada deve ser reformada, eis que o lapso especial reconhecido foi devidamente comprovado.

DA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

No caso dos autos, computando-se o lapso especial reconhecido e convertendo-se em comum, o autor possuía 42 anos, 10 meses e 11 dias até a DER (18/02/82) na data do requerimento administrativo, o que possibilita a majoração do benefício.

Desta forma, não há que se falar em idade, eis que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, conforme regras anteriores à promulgação da Emenda 20/98, demandava somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso dos autos, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Assim, merece reforma a sentença.

Dos Consectários

Em que pese a existência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício, com seus reflexos, deve ser considerado na data da citação, pois o reconhecimento do período especial só foi possível a partir dos formulários apresentados nesta demanda, datados de 1996, e conforme o laudo de fls. 11/13. Nesse sentido a orientação jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ART. 143 DA LEI N. 8.213/91. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I -...

II -...

III -...

IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação da presente rescisória (30.04.2007), pois foi somente a partir deste momento que o réu tomou ciência dos fatos constitutivos do direito da autora.

...

IX -...

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029098-64.2007.4.03.0000/SP Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. São Paulo, 09 de junho de 2011. Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. AÇÃO REVISIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I -...

II - Mantido o termo inicial da revisão na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, vez que somente formulou pedido de reconhecimento de atividade especial e apresentou os documentos comprobatórios, na presente ação judicial. A comprovação de atividade especial, para acréscimo de tempo de serviço, depende de iniciativa do interessado, assim, não tendo requerido ou juntado documento de atividade especial no processo concessório de aposentação, não há mora imputável à autarquia previdenciária.

...

VI - ...

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até esta data, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, conforme orientação da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 §1º do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

MIGUEL DI PIERRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015429-51.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015429-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO PINTO RODRIGUES FILHO

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00036-1 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

Decisão

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural de 21.12.1971 a 31.01.1993, bem como das condições especiais da atividade exercida de 01.02.1993 a 08.03.2005, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o tempo de serviço rural de 15 anos, 07 meses e 03 dias (21.12.1975 a 24.07.1991). Foi fixada a sucumbência recíproca.

O autor interpôs apelação e sustentou que o tempo de serviço rural foi comprovado por todo o período pleiteado, bem como as condições especiais da atividade, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O INSS apelou, e sustentou que não há início de prova material do tempo de serviço rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, o período não pode ser reconhecido sem o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 96, IV, da Lei 8213/91. Exercendo a eventualidade, requereu o reconhecimento da isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 123/135, o autor acostou o laudo técnico de avaliação ambiental da Prefeitura Municipal de Pedranópolis-SP.

O julgamento foi convertido em diligência para que o INSS se manifestasse sobre os documentos juntados.

Às fls. 141, a autarquia requereu o desentranhamento dos documentos, posto que juntados a destempo.

Constatada divergência na CTPS, que demonstra que o autor foi admitido na Prefeitura Municipal de Pedranópolis em 01.02.1993, com saída em 28.02.1994, e a certidão de tempo de contribuição (fls. 20) nada menciona a respeito da baixa

da carteira em 28.02.1994, foi determinado que esclarecesse o fato, bem como a natureza do vínculo com a Prefeitura Municipal de Pedranópolis, se estatutário ou celetista.

Às fls. 147/148, o autor juntou a cópia da declaração da Prefeitura Municipal de Pedranópolis, que demonstrou que foi contratado como celetista em 01.02.1993, com saída em 28.02.1994. Em 01.03.1994, foi nomeado em razão de aprovação em concurso público, onde permanece até aquele momento.

Foi proferida decisão monocrática (fls. 149/151) que julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, com relação ao pedido de reconhecimento das condições especiais da atividade exercida como estatutário (01.03.1994 a 08.03.2005), e de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1980 a 24.07.1991, condenando a autarquia a expedir a certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressalvando a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização. Foi antecipada a tutela.

O autor interpôs agravo legal para requerer a reconsideração da decisão, pois, conforme declaração da Prefeitura Municipal de Pedranópolis (fls. 161), foi extinto o Fundo Municipal de Seguridade, conforme Lei Municipal 1104/99, e os servidores passaram a integrar o Regime Geral da Previdência Social.

Às fls. 163, o INSS comunicou o cumprimento da antecipação da tutela, com a expedição da certidão de averbação do tempo de contribuição.

É o relatório.

A certidão de fls. 161 demonstra que, por força no disposto na EC 20/98, e com a extinção do Fundo Municipal de Seguridade da Prefeitura de Pedranópolis pela Lei Municipal 1104, de 25.08.1999, o autor passou a integrar o Regime Geral da Previdência Social.

Assim, passo à análise do pedido de reconhecimento das condições especiais da atividade exercida a partir de 25.08.1999 (data da extinção do Fundo Municipal de Seguridade da Prefeitura de Pedranópolis) a 08.03.2005, e de aposentadoria por tempo de serviço.

Para comprovar as condições especiais da atividade exercida na Prefeitura de 26.08.1999 a 08.03.2005, como motorista de ambulância, o autor acostou a certidão de tempo de contribuição de fls. 20 e as identidades funcionais de fls. 21.

O documento de fls. 124/135 não pode ser considerado, pois juntado de forma extemporânea.

A atividade laboral somente pode ser considerada como de natureza especial se assim for indicada em norma regulamentar e, se o caso, comprovada por formulário fornecido pelo empregador e laudo técnico, com possibilidade, ainda, de comprovação de que o segurado, efetivamente, esteve exposto à ação de agentes nocivos ou perigosos, o que não ocorre no caso, posto que o autor não acostou nenhum documento a fim de comprovar o alegado caráter especial da atividade exercida, restringindo-se a acostar a certidão de tempo de serviço.

Considerando-se a data da propositura da ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 (cento e trinta e dois) meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, consoante demonstra a tabela anexada à decisão.

Portanto, conforme tabela anexa, até a edição da EC-20, conta o autor com 17 anos, 05 meses e 07 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Considerando-se as regras de transição, possui o autor, até o ajuizamento da ação (26.04.2005), o total de 23 anos, 09 meses e 18 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral ou proporcional.

Quanto ao reconhecimento do tempo de serviço rural e das condições especiais da atividade exercida de 01.02.1993 a 28.02.1994, mantido o disposto na decisão monocrática de fls. 149/151.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 149/151 para julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, com relação ao pedido de reconhecimento das condições especiais da atividade exercida como estatutário (01.03.1994 a 25.08.1999) e dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1980 a 24.07.1991, condenando a autarquia a expedir certidão de tempo de serviço do período reconhecido, ressalvando a faculdade de nela consignar a ausência de recolhimento de contribuição ou indenização, mantida a tutela anteriormente concedida e negar provimento à apelação do autor.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015643-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015643-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEVAIR BATISTA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

No. ORIG. : 03.00.00142-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (18.12.2003), juros de mora, correção monetária, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 15% da liquidação acrescida de 12 parcelas vincendas, e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00.

Sentença proferida em 01.08.2005, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão por ausência de contribuições. Caso mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento da apelação, ante a ausência de incapacidade.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 40/44, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "oligofrenia". O perito conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente, consignando, também, que se trata de "patologia adquirida por problemas ligados ao parto".

A análise judicial não está adstrita ao laudo pericial porque, apesar das limitações diagnosticadas, o(a) autor(a) está inserido no mercado formal de trabalho desde 2002, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002746-55.2006.4.03.6127/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves
APELANTE : BENEDITA DO CARMO PICHULA
ADVOGADO : PEDRO EMERSON MORAES DE PAULA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.
ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027465520064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária, que objetivava a a declaração de nulidade do ato que concedeu a pensão por morte à requerida Wilma Marques de Souza bem como a concessão do benefício de pensão por morte. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a serem rateados entre os requerido, ficando a execução suspensa nos termos da Lei nº 1060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal decisão alegando, em síntese, que os documentos carreados aos autos demonstram que a autora mantinha união estável desde 1997, sendo despicienda a comprovação de dependência econômica em se tratando de companheira, porquanto a mesma é presumida no caso, nos termos do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Pede o cancelamento do benefício de pensão por morte concedido à apelada Wilma e a concessão do referido benefício em favor da apelante.

Não houve contrarrazões.

Este, o relatório.

DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Olimpio Strazza, falecido em 25.09.2004, conforme certidão de óbito de fls. 37.

A teor do art. 74, da Lei n.º 8.213/91, a pensão por morte é o benefício pago aos dependentes do segurado, homem ou mulher, que falecer, aposentado ou não, in verbis:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528 de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; .(Incluído pela Lei nº 9.528 de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; .(Incluído pela Lei nº 9.528 de 1997))

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. .(Incluído pela Lei nº 9.528 de 1997)

A qualidade de segurado do falecido restou incontroversa, haja vista que a outra companheira com quem o "cujus" já convivia maritalmente, percebe o benefício de pensão por morte, conforme se verifica do documento de fls. 104 dos autos.

De outra parte, a alegada relação marital entre a autora e o "de cujus" não restou configurada no momento do óbito, tornando inaplicável o art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. Com efeito, não obstante a autora tenha mantido união estável com o falecido, no período de maio de 1997 até abril de 2003, tal relacionamento não perdurou até a data do óbito. De fato, a ação de reconhecimento de reconhecimento de sociedade de fato c/c divisão de bens e alimentos (fls. 228 dos autos), proposta pela apelante, julgou parcialmente procedente o pedido para " reconhecer a união estável entre a requerente e o falecido Olympio Strazza, no período de maio de 1997 a abril de 2003)."

Desse modo, baseado apenas no reconhecimento da união estável em período anterior ao óbito do segurado, não há como inferir a existência de dependência econômica da autora em relação ao "de cujus".

Outrossim, à época do óbito, o falecido e a autora não mais residiam no mesmo endereço, pois aquele tinha residia à Rua Major Braga 128, Centro - Aguai/SP, segundo a certidão de óbito de fls. 37, e esta à Rua Benedita Dias Gandolfi, nº 63, Dos Anjos Macedo, Aguai/SP, consoante a cópia da petição inicial da ação de reconhecimento de sociedade de fato de fls. 12.

Ademais, a autora reconhece que quando do falecimento do "de cujus", ocorrido em setembro de 2004, eles não mantinha mais a união estável, a qual somente foi reconhecida até o ano de 2003.

Cabe salientar ainda que o depoimento da testemunha Ana Maria Vendolin enfraquece e fragiliza as alegações da parte autora na medida em que afirma que: "sei que a autora passou dificuldades com o falecimento do Sr. Olimpio. Eu cheguei a emprestar dinheiro para ele". Indaga-se: Porque a autora somente passou dificuldades após o falecimento do Sr. Olimpio, se já estavam separados desde abril de 2003?

Destarte, restando infirmada a condição de companheira, é de se negar a concessão do benefício de pensão por morte. Resta confirmar a regularidade do ato de concessão do benefício de pensão por morte à apelada Wilma.

O conjunto probatório constante dos autos comprova que à despeito de terem se separado é fato que o "de cujus e a requerida Wilma tornaram a conviver sob o mesmo teto, conforme demonstra o documento de fls. 103.

Insta salientar que a requerida Wilma e sua filha Lucimara cuidaram do segurado falecido até o seu óbito, vez que diante dos males que o acometiam, este não falava e se expressava com gestos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Fernando Gonçalves

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005583-12.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005583-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE CARLOS GAZOTO

ADVOGADO : THIAGO RODRIGUES DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00055831220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vista à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença, quanto ao lapso de 20/10/1977 a 31/7/1995, julgou extinto o processo sem resolução de mérito (artigo 267, V, do Código de Processo Civil), e aos interregnos de 15/1/1974 a 19/10/1977 e 1º/8/1995 a 5/3/1997, improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida e a presença dos requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp n. 227.946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

In casu, quanto aos lapsos de 15/1/1974 a 19/10/1977 e 1/8/1995 a 5/3/1997, a parte autora não junta formulários ou laudos técnicos necessários para o enquadramento perseguido.

Frise-se, ademais, que as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos (sobrecarga de tarefas, tensão emocional, inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras), não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional. Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em questão, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial.

Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do Ministério do Trabalho e Emprego -MTE.

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.037301-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 93.03.083360-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 25/10/1995.

Desse modo, merece ser mantida a bem lançada sentença.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012265-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012265-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO MAESTRELLO
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00137-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

- a) de 6/10/1971 a 5/11/1973, 1º/9/1975 a 15/6/1978, 17/3/1986 a 20/11/1987 e 1º/12/1994 a 8/5/1995, constam formulários, com referência a laudos técnicos arquivados no INSS, os quais informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) 30/1/1974 a 23/6/1975, 5/6/1979 a 27/11/1985, 7/6/1988 a 2/12/1992 e 15/5/1995 a 31/1/1998, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de 8/4/1999 a 19/4/2005 (data do perfil prossiofográfico previdenciário - PPP), a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o formulário (baseado em laudo técnico) e o perfil prossiofográfico previdenciário apontam a exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (83 dB). Destarte, os interstícios acima (6/10/1971 a 5/11/1973, 30/1/1974 a 23/6/1975, 1º/9/1975 a 15/6/1978, 5/6/1979 a 27/11/1985, 17/3/1986 a 20/11/1987, 7/6/1988 a 2/12/1992, 1º/12/1994 a 8/5/1995 e 15/5/1995 a 5/3/1997) devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do ajuizamento da ação (8/9/2005), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

A aposentadoria por tempo de serviço será devida a partir da data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 6/10/1971 a 5/11/1973, 30/1/1974 a 23/6/1975, 1º/9/1975 a 15/6/1978, 5/6/1979 a 27/11/1985, 17/3/1986 a 20/11/1987, 7/6/1988 a 2/12/1992, 1º/12/1994 a 8/5/1995 e 15/5/1995 a 5/3/1997; e **(ii) fixar** os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013890-16.2007.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE BIANCHI NETO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00019-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. Nesse sentido, o certificado de dispensa de incorporação (1971).

Também ressalto a presença de apontamento em nome do Sr. Osvaldo Bianchi (genitor do autor), como a certidão da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, que informa a sua inscrição como produtor rural em 5/10/1971.

Frise-se, ainda, a existência de vínculos rurais anotados na carteira de trabalho a partir de 14/8/1978.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a prova material. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Outrossim, depreende-se dos documentos de imóveis rurais apenas a existência de propriedades em nome de terceiros. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 31/7/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, diante do parcial reconhecimento do período requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **reconhecer** o labor rural no interstício de 1º/1/1970 a 31/7/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018553-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : CLAUDEMIR ALVES PINTO

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00109-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

D E C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 99/108), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023975-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023975-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JAIR ZUQUETO

ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00203-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte do trabalho rural alegado (30/11/1965 a 11/1/1972).

Inconformada, apela a parte autora. Aduz a comprovação do trabalho rural por todo o intervalo asseverado e a presença dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria requerida.

Por seu turno, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1970. No mesmo sentido, o título eleitoral (1971) e a anotação de vínculo rural em carteira de trabalho (1972/1978).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o trabalho rural anterior ao ano de 1970 (documento mais remoto). No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1970 a 11/1/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 11/1/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027562-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027562-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO CARLOS DOS REIS
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 06.00.00042-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento, a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra o valor dos honorários advocatícios e o termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não foram juntados elementos de convicção em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Veja-se, ademais, que a certidão de casamento anota o exercício de profissão urbana e refere-se a vínculo empregatício devidamente registrado em sua carteira de trabalho.

As declarações do sindicato rural e suposto ex-empregador, acompanhadas de recibos de salários e outros proventos, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**. Ademais, esses recibos apontam pagamentos feitos a João Carlos Fernandes, que não corresponde ao autor (João Carlos dos Reis). Outrossim, os apontamentos escolares e a declaração militar não trazem nenhuma referência ao alegado labor campesino da parte autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como insalubres:

a) de 2/4/1979 a 31/8/1981, 1º/10/1981 a 25/8/1984, 1º/9/1984 a 28/2/1986, 2/6/1986 a 29/2/1988 e 2/4/1988 a 22/2/1989, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

b) de 19/4/1993 a 5/3/1997, há formulários, baseados em laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente a agentes biológicos e químicos (ácido sulfúrico, soda cáustica e peróxido de hidrogênio) - códigos 1.2.11 e 1.3.1 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 1.3.1 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Todavia, em decorrência do não reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, para: (i) não reconhecer o trabalho rural alegado; (ii) **enquadrar** como especial e converter para comum os lapsos de 2/4/1979 a 31/8/1981, 1º/10/1981 a 25/8/1984, 1º/9/1984 a 28/2/1986, 2/6/1986 a 29/2/1988, 2/4/1988 a 22/2/1989 e 19/4/1993 a 5/3/1997; e (iii) **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035787-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDVAR ANTONIO SHUETER

ADVOGADO : AECIO LIMIERI DE LIMA

No. ORIG. : 06.00.00127-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período urbano de 26/10/1952 a 31/12/1980, com o acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo perseguido para fins previdenciários. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso em discussão, há início de prova material presente no documento emitido pelo Ministério da Defesa, o qual anota a qualificação de alfaiate em 1959. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1965) e a certidão de nascimento do filho (1971).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram **parcialmente** a ocorrência do labor urbano controvertido. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1959, data do início de prova material mais remoto, e além do ano de 1972. Nessa esteira, foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Com efeito, as declarações de supostos ex-empregadores são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório**. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que restou comprovado o trabalho urbano apenas no intervalo de 1º/1/1959 a 31/12/1972. Não cabe cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o labor urbano apenas no lapso de 1º/1/1959 a 31/12/1972, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046048-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046048-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO DIRCEU DARIOLLI

ADVOGADO : CLAUDIA APARECIDA DARIOLLI

No. ORIG. : 06.00.00096-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Interposto agravo retido (fls. 76/78).

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessário para a aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se quanto aos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe provimento. Não prospera a alegação de carência da ação - falta de interesse processual - ante a ausência de requerimento administrativo, pois em razão do INSS haver ofertado a sua resposta, abrangendo a questão de fundo, fica afastada a falta de interesse processual.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 1963 a 1979.

Outrossim, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de alistamento militar, o qual anota a profissão de lavrador em 1968.

No mesmo sentido, a certidão de casamento e nascimento de filho (1978 e 1980).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1968, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1979, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048954-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.048954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINDINALVA DUTRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

No. ORIG. : 06.00.00109-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessário para a aposentadoria requerida. Por fim, insurge-se quanto aos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no intervalo de 7/7/1955 a 30/11/1981.

Outrossim, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador de seu cônjuge em 1975. Ademais, a jurisprudência admite a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família).

No mesmo sentido, as certidão de nascimento de filho (1977) e a ficha de filiação sindical (1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançá-lo anteriormente ao ano de 1974, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011*.

Frise-se, ainda, que a certidão de casamento do genitor é extemporânea ao intervalo em contenda.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 30/11/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1974 a 30/11/1981, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e (ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004504-98.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.004504-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : IRIA MARIA GALI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045049820074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 11/36).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 11, § 2º, da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 30.04.2010.

A autora apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, os laudos periciais, acostados a fls. 62/66 e 69/70, demonstram que a autora "não é portadora de nenhuma patologia psiquiátrica".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que não há incapacidade laborativa, pois a autora " não apresenta comprometimento psicopatológico que a incapacite para o trabalho".

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a segurada de prover o seu sustento, inviável a concessão do benefício.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005936-55.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005936-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ZAIRA PASCHOAL DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ANDREIA CAVALCANTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 10/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, nos termos do arts. 11, § 2º e 12, ambos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 26.01.2009.

A autora apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, os laudos periciais, acostados a fls. 70/75 e 78/80, demonstram que a autora apresentou quadro clínico de "dorsalgia sem transtorno funcional que a incapacite ao trabalho".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que a autora não apresentou sinais que denotem incapacidade laborativa.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a segurada de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003858-82.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003858-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOSE ANTONIO CHIARINI COSTA

ADVOGADO : WILSON WANDERLEI SARTORI e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação na via administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 19/48).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença NB 505.166.597-3, desde a cessação administrativa. Condenou a autarquia nos consectários, inclusive em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

Sentença proferida em 10.02.2009, submetida ao reexame necessário.

A antecipação de tutela foi concedida no bojo do *decisum*.

O INSS não recorreu (fls.177).

A autarquia informou a implantação do benefício (fls. 180).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento administrativo já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 108/128, comprova que o autor é portador de "osteoartrose da coluna cervical, lombar e articulação acrômio-clavicular direita, discopatia degenerativa L4-L5 e L5-S1 e neurite crônica dos nervos medianos por espessamento do túnel do carpo".

O perito conclui que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho desde 2001.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (técnico em telecomunicação/TELESP), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004473-60.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004473-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : CARLOS BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

No. ORIG. : 00044736020074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/36).

A antecipação de tutela foi concedida (fls. 39/41).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa do benefício. Condenou a autarquia nos consectários, inclusive em honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 31.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apelou, requerendo a reforma da sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS não recorreu (fls. 139).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS de fls. 122/124.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/99, comprova que o autor é portador de "espondilolistese e artrose grave na coluna lombar, complicada por hérnias discais foraminais à direita em L4-L5 e L5-S1 e síndrome do túnel do carpo bilateral". O perito judicial concluiu que o autor está parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho, necessitando de reabilitação para atividades que " não exijam a realização de esforços físicos e nem movimentos repetitivos com os membros superiores. Mas, no entanto para isto, ele precisa primeiro ser tratado adequadamente com cirurgias na mão direita e na coluna lombar".

Comprovada a incapacidade para a atividade que habitualmente exercia ("auxiliar geral e operador de máquinas"), faz jus ao auxílio-doença, que deverá ser pago até a conclusão do procedimento de reabilitação profissional, na forma do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado pelo juiz *a quo*, tendo em vista que a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido ocorreu em 18.05.2007.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar que a cessação do benefício concedido está condicionada à conclusão do processo de reabilitação profissional, bem como para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000099-68.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.000099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : RUBENS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000996820074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 167/171.

A r. sentença monocrática de fls. 197/198 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 201/205, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e

definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado por médico ortopedista em 15 de setembro de 2008 (fls. 119/123) inferiu que o periciado é portador de espondiloartrose em grau leve e tendinite dos músculos supra-espinal e subescapular e que do ponto de vista ortopédico não há incapacidade. Contudo, recomendou ao juízo que fosse feito um laudo complementar por médico clínico para que avaliasse a hipertensão do postulante. A perícia do clínico geral de 27 de junho de 2009 (fls. 138/144) concluiu que o requerente não está incapacitado no que tange à hipertensão arterial sistêmica, sugeriu que médico ortopedista- traumatologista avaliasse as patologias ósseas do mesmo.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.** Mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000258-05.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000258-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ILZA MATIAS ANDRADE

ADVOGADO : ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural. Foi antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, requerendo, primeiramente, seja suspensa a antecipação da tutela. No mérito, sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 208 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

No mérito, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. *Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

3. *In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado(a) especial pelo período de 126 meses, ou seja, 10 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

O(a) autor(a) juntou os documentos de fls.12/113.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o exercício da atividade rural.

Comprovado o implemento da idade e o exercício do labor rural por período superior ao exigido em lei, não há óbice à concessão do benefício.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

"(...) 1. "(...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)" (STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002229-19.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.002229-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ALDECI BELMIRO DA SILVA

ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade e requer a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres:

a) de 23/10/1973 a 31/1/1974, há perfil profissiográfico previdenciário - PPP que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 2/7/1980 a 15/10/1985, constam formulário e laudo técnico que informam a atividade de guarda/segurança patrimonial, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64;

c) de 18/11/1985 a 20/1/1992, consta perfil profissiográfico previdenciário - PPP que aponta o ofício de vigia/segurança patrimonial, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e

d) de 14/4/1994 a 30/1/1997, há formulário e laudo técnico que informam a função de vigia/segurança patrimonial, de forma habitual e permanente - código 2.5.7 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Nesse sentido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região, REO 1307363, Processo: 2007.61.83.000765-5, 10ª Turma, julgado em 23/09/2008, DJF 8/10/2008, Rel. Des. Sérgio Nascimento; AC 981872, Processo: 2003.61.26.000445-7, 8ª Turma, v.u., julgado em 10/10/2005, DJU 10/11/2005, p. 367, Rel. Vera Jucovsky.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de 1º/2/1974 a 28/10/1976, o ofício de "serrador de extrudados" não se acha contemplado nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Ademais, o perfil profissiográfico previdenciário - PPP apresentado não aferiu o nível de ruído que a parte autora estava submetida.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52 . A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço , se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do requerimento administrativo (19/10/2006), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, no requerimento administrativo a parte autora contava 51 anos de idade.

Dessa forma, ausente o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória inculpada no 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para enquadrar como especial e converter para comum os intervalos de 23/10/1973 a 31/1/1974, 2/7/1980 a 15/10/1985, 18/11/1985 a 20/1/1992 e 14/4/1994 a 30/1/1997, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-62.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ODIME RESTANI e outros

: EDUARDO MARINI

: ANTONIO BRASELINO DE ABREU

: WALDENAIR FUZINATO

: JOSE RAMOS DE CAMPOS

ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00034246220074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefícios previdenciários, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se os autores ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformados, pugnam os autores pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão de seus benefícios, nos termos pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que os benefícios foram concedidos anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA

LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

- 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.**
- 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**
- 3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).**

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, tendo em vista que os benefícios dos autores foram concedidos em 27/01/1995 (**Odime Restani**), em 07/02/1995 (**Eduardo Marini**), em 03/03/1995 (**Antonio Braselino de Abreu**), em 07/03/1995 (**Waldemar Fuzinato**) e em 20/12/1994 (**José Ramos de Campos**), com salários-de-benefício de R\$ 582,86 (teto vigente às épocas da concessão), e renda mensal inicial no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), devem os referidos salários-de-benefício serem readequados, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo, em relação às custas e despesas processuais e por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequarem seus salários-de-benefício, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que

precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003445-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSEFINA MACHADO BENTO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO AVIAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00132-6 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, em 25-09-2002, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, desde a citação, bem como das custas arcadas pela autora e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da ação e honorários periciais arbitrados em três salários mínimos.

Sentença proferida em 19-01-2007, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, O INSS afirma não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos juros de mora para 0,5% ao mês, dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111 do STJ, e dos honorários periciais nos termos da Resolução 440, de 30-05-2005, do Conselho da Justiça Federal.

A autora apelou, pedindo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento das apelações.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelações contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 116/123), feito em 16-02-2004, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de *cardiopatía grave (Insuficiência Cardíaca com necessidade de implante de marca-passa) e lombalgia crónica devido à osteartrose generalizada, cujos males globalmente o impossibilita desempenhar actividades laborais de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência, apresenta-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.*

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 203/205), de 07-07-2006, dá conta de que a autora reside com a filha Daniela de Fátima Bento, de 29 anos, e os netos Marluce Bento, de 18 anos, Marcelo Henrique Bento, de 24 anos, e Kabele Machado da Silva, de 02 anos, em casa própria, contendo cinco cômodos. As despesas são: água R\$ 38,00; luz R\$ 40,00; farmácia R\$ 50,00;

alimentação R\$ 250,00; transporte R\$ 90,00; vestuário R\$ 100,00. A renda da família advém do Benefício Assistencial que a autora recebe e dos rendimentos dos netos, no valor total de R\$ 1.140,00 (um mil, cento e quarenta reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela e pela filha.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), indica que a autora é beneficiária de Amparo Social ao Idoso, desde 09-03-2004, e a filha tem vínculo de emprego com MRD ARANDU INDUSTRIA E COMERCIO DE CONFECÇÕES LTDA, no período de 01-07-2000 a 15-04-2003, auferindo, em dezembro de 2002, o valor de R\$ 267,49 (duzentos e sessenta e sete reais e quarenta e nove centavos) mensais.

Dessa forma, na data da citação da autarquia, a renda familiar *per capita* era de R\$ 133,74 (cento e trinta e três reais e setenta e quatro centavos), correspondente a 66% do salário mínimo da época e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade no período de 16-04-2003 a 08-03-2004, uma vez que a autora não tem renda, dependendo do benefício que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Diante do que consta nos autos, o(a) autor(a) preenche todos o requisitos para a concessão do benefício no período de 16-04-2003 a 08-03-2004.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Quanto aos honorários periciais, em atenção à complexidade do exame então realizado, e por força da vedação contida no art. 7º, IV, da CF, foram fixados em montante inadequado - 3 (três) salários mínimos -, merecendo redução, portanto, a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, combinada à Portaria nº 001, de 02 de abril de 2004, da Coordenadoria-Geral da Justiça Federal.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação para conceder à autora o benefício assistencial no período de 16-04-2003 a 08-03-2004, com incidência da correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), em consonância ao disposto na Resolução nº 281, de 15-10-2002, do CJF, combinada à Portaria nº 001, de 02-04-2004, da CGJF. **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora.

Int.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015558-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015558-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA AMELIA CLEMENTE FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG. : 05.00.00089-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que deferiu pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS interpôs agravo retido, pugnando pela extinção do processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial e falta de interesse de agir, tendo em vista a falta do prévio requerimento administrativo.

Sentença proferida em 22.11.2006, submetida ao reexame necessário.

A antecipação de tutela foi concedida no bojo do *decisum*.

Apelou a autarquia pleiteando, em preliminar, o provimento do agravo retido, bem como o recebimento da apelação no duplo efeito ante a concessão da tutela antecipada. No mérito, sustentou a ausência de início de prova material contemporânea aos fatos alegados, bem como a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ressaltando ser necessária a comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses equivalente à sua carência, e dos recolhimentos das contribuições previdenciárias. Requereu, subsidiariamente, a redução da verba honorária, juros de mora e correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei 9494/97, isenção de custas e despesas processuais. Sustentou, ainda, a inviabilidade da concessão, de ofício, da tutela antecipada.

O INSS informou a implantação do benefício (fls. 118/119).

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à necessidade do prévio requerimento administrativo, penso que a questão não está bem colocada.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Não há que se falar em inépcia da inicial quando esta, deduzida de forma clara, demonstra que entre o pedido formulado e a sua fundamentação existe perfeita correlação. O réu, contestando o pedido de forma ampla, demonstrou que foi possível conhecer da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual não prospera a preliminar.

Theotônio Negrão (*in* CPC e legislação processual em vigor- pág. 360), ao comentar o art. 295, II, observa que: "*Art. 295: 14. É inepta a inicial ininteligível (RT 508/205) salvo, se "embora singela, permita ao réu respondê-la integralmente" (RSTJ 77/134), "inclusive quanto ao mérito" (RSTJ 71/363), ou, embora, "confusa e imprecisa, permite a avaliação do pedido" (JTA 141/37).*"

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se a autora deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da CF), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou os documentos de fls. 10/15.

Cópia da certidão de casamento acostada a fls. 141.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A documentação juntada aos autos não configura início de prova material para comprovação da atividade rural.

A documentação do CNIS, que ora se junta, comprova que o marido da autora recebe o benefício de aposentadoria por invalidez como contribuinte individual (transporte de cargas) com DIB fixada em 01.04.1983, o que inviabiliza o reconhecimento da condição de trabalhadora rural por extensão.

As testemunhas não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante o período alegado na inicial (fls. 94/99).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, restando indeferido o pedido de aposentadoria por idade por descaracterização da condição de trabalhadora rural. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, conforme entendimento do STF. Revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015819-50.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.015819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MILTON DA SILVA

ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO

No. ORIG. : 05.00.00074-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 11-11-2005, bem como das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% das prestações vencidas até a implantação do benefício, nos termos do art. 269, I do CPC.

Sentença proferida em 26-09-2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva e, no mérito, afirma não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data em que tomou conhecimento da ação e a redução dos juros de mora para 6% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela rejeição da preliminar e pelo improvimento da apelação, concedendo a antecipação da tutela.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Quanto à preliminar de ilegitimidade passiva, entendo que, conforme dispõem os parágrafos únicos do art. 29 da Lei 8.742/93 e do art. 32 do Decreto 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo.

Confira-se a respeito os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.

(...)

Ilegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício

assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Desa. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU 06.08.03, p 71).

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.

I(...)

2. O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada: embora o artigo 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP.

(...)".(TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).

Rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 74/81), feito em 20-01-2007, dá conta de que o autor apresentou displasia medular, combatida com TMO (Transplante de Medula Óssea). Em resposta aos quesitos, o perito relata que não está incapacitado para o trabalho, podendo laborar em atividades que não o exponham a grandes riscos ou infecções.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) indica, ainda, que o autor tem vínculo de emprego com JOSE ISRAEL FERREIRA MERCADO ME, desde 01-04-2009.

Dessa forma, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016200-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016200-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOAO BENEDITO DA SILVA e outros

: MARIA ERNESTINA DA SILVA SANGA

: MARILDO BUENO DA SILVA

: MARISA APARECIDA DA SILVA

: MARLI BUENO DA SILVA LEITE

: CARLOS ANTONIO SANGA

ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO

SUCEDIDO : FRANCISCA MARIA DA SILVA falecido

CODINOME : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00000-8 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora nas verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta, preliminarmente, o cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal e, no mérito, afirma estarem presentes todos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinado pelo improvimento da apelação.

Constatado o óbito da autora, foram habilitados os herdeiros (fls.186).

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal, entendo que tal fato não acarretou prejuízo à autora, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído, com a juntada do estudo sócio-econômico, firmado por Assistente Social.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O princípio do não retrocesso social foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, existe óbice à concessão do benefício.

Conforme documento juntado às fls 103, a autora foi beneficiária de pensão por morte, desde 26-07-1981, NB 0972985328, cessado por óbito em 27-01-2008.

Assim, ressalto que, sendo a autora beneficiária de pensão por morte, não tinha o direito de receber o benefício de prestação continuada, conforme expressamente dispõe o §4º do art. 20 da Lei 8.742/93:

"O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Portanto, impõe-se o desacolhimento da pretensão, tendo em vista ser a autora beneficiária de pensão por morte previdenciária, dada a inacumulatividade do benefício vindicado.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024581-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024581-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA GOMES DE SA

ADVOGADO : ORILENE ZEFERINO FELIX

SUCEDIDO : DOLORES GARCIA MARTINS espolio

No. ORIG. : 07.00.00090-3 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial tida por interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, à correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, pela variação nominal da ORTN/OTN, além dos reflexos disto quando da aplicação do art. 58 do ADCT.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78, julgou parcialmente procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/85, alega o Instituto Autárquico que, preliminarmente, não houve o conhecimento da preliminar de prescrição quinquenal e, no mérito, que a autora não faz jus à revisão pleiteada

Com contra-razões à fl. 87.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De ofício, corrijo o erro material existente a r. sentença, uma vez que a parte autora está no processo como sucessora da segurada, além de determinar a incidência da prescrição quinquenal nas verbas em atraso.

Além disso, cumpre-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de

questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ter sido a determinação para a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR e a aplicação do art. 58 do ADCT até dezembro de 1991 objeto do pedido da parte autora, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

Quando ao mérito, a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, preconizava que o salário-de-benefício corresponderia à média dos salários sobre os quais o segurado houvesse realizado as 12 (doze) últimas contribuições mensais, contadas até o mês anterior ao falecimento, no caso de pensão, ou ao início do benefício, nos demais casos, apuradas em período não superior a 24 (vinte e quatro) meses, disposição reproduzida pelo Decreto-Lei n.º 66/66.

Na seqüência, o Decreto-Lei n.º 710, publicado em 29 de julho de 1969, trouxe em seu bojo nova sistemática, estabelecendo um critério dicotômico:

"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;

III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.

§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social."

Mantendo o dúplice regime, consignou a Lei n.º 5.890/73 que o salário-de-benefício do abono de permanência em serviço e da aposentadoria por velhice, por tempo de serviço e especial passaria a corresponder a "1/48 (um quarenta e oito avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 48 (quarenta e oito) apurados em período não superior a 60 (sessenta) meses" (incs. II e III do art. 3º). Posteriormente, o Decreto n.º 77.077, de 24 de janeiro de 1976, ao aprovar a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS, reabilitou os parâmetros estabelecidos pelo Decreto-Lei n.º 710/69, assim dispondo:

"Art. 26 O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, terá seu valor calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses;

III - para o abono de permanência em serviço, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º - Nos casos dos itens II e III, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social."

O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, conservou a sistemática transcrita, o que foi seguido pelo Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, prevalecendo até o advento da Constituição Federal de 1988, que assegurou, na redação original de seu art. 202, *caput*, que o cálculo do benefício seria feito de acordo com a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, nos termos da lei.

Por oportuno, transcrevo o disposto no art. 1º da Lei n.º 6.423, editada em 17 de junho de 1977:

"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:

a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;

b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e

c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.

§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.

§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."

Com efeito, pretendeu o legislador que a atualização monetária obedecesse a um indicador econômico único, ressalvadas as hipóteses do § 1º, dentre as quais não se incluiu o reajustamento dos salários-de-contribuição, quando do cálculo da renda mensal.

Ora, deixando de excepcionar os salários-de-contribuição, o mencionado diploma nada mais fez do que, por via oblíqua, indexar aqueles passíveis de correção à Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional, posteriormente convertida em Obrigação do Tesouro Nacional.

A propósito, descabe o argumento de que os salários-de-contribuição não se consubstanciam obrigações pecuniárias, porquanto existente uma relação jurídica obrigacional entre segurado, no pólo ativo, e Instituto Autárquico, na qualidade de sujeito passivo, tendo aquele o direito de exigir deste o pagamento do benefício e este, a obrigação de pagar.

Não prevendo expressamente sua incidência em relação a fatos pretéritos, é de se reconhecer a inaplicabilidade da referida norma aos benefícios concedidos anteriormente a 21 de junho de 1977, data de sua vigência, em atenção ao princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Dessa forma, consoante se extrai do voto proferido no julgamento da Apelação Cível n.º 95.01.27278-8, em 24/8/2004, publicado no DJ de 23/9/2004, tendo por Relator Juiz Federal Convocado João Carlos Mayer Soares, da Primeira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, "No caso de benefícios concedidos antes da promulgação da Carta de 1988 e na vigência da Lei 6.423/77, referentes à aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, bem como ao abono de permanência em serviço, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, corrigidos pela variação dos indexadores ORTN, OTN e BTN. (Cf. STJ, RESP 401.445/RJ, Quinta Turma, Ministro Felix Fisher, DJ 10/06/2002; RESP 179.251/SP, Quinta Turma, Ministro Gilson Dipp, DJ 12/04/1999; RESP 243.965/SP, Sexta Turma, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 05/06/2000; TRF1, AC 1997.01.00.009346-0/MG, Primeira Turma, Juiz convocado Manoel

José Ferreira Nunes, DJ 11/07/2002.) Por outro lado, quanto à aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, pensão e auxílio-reclusão, o salário-de-benefício deve corresponder a 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses (art. 3.º da Lei 5.890/73, com redação mantida nos arts. 37, I, do Decreto 83.080/79 e 21, I, do Decreto 89.312/84 - CLPS), razão por que não há previsão para a atualização monetária dos salários-de-contribuição para fins de cálculo da renda mensal inicial pela variação dos indexadores ORTN/OTN/BTN. (Cf. STJ, RESP 267.124/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 27/05/2002; RESP 174.922/SP, Sexta Turma, Ministro Vicente Leal, DJ 21/09/1998; TRF1, AC 2002.33.00.028686-0/BA, Segunda Turma, Desembargadora Federal Assusete Magalhães, DJ 30/03/2004; AC 1997.01.00.004910-3/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, DJ 25/02/2002.)".

Cumpre destacar, entretanto, que a pensão por morte oriunda de aposentadoria está atrelada aos parâmetros de cálculo do benefício de origem, em virtude da correlação existente entre ambos, onde aquela é mero percentual deste, pelo que qualquer alteração em seu valor refletirá na renda mensal inicial do pensionista.

Esta Corte, depois de reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 07, com o seguinte teor:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6.423/77".

Nesta esteira, ainda, o Enunciado n.º 09 da Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

"9 - A correção dos 24 primeiros salários-de-contribuição pela ORTN/OTN nos termos da Súmula n.º 7 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região não alcança os benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, pensão por morte e auxílio-reclusão (Art. 21, I, da Consolidação das Leis da Previdência Social aprovada pelo Decreto n.º 89.312/84)".

Não é diferente o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, expresso na Súmula n.º 02:

"Para o cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição, anteriores aos doze últimos meses, pela variação nominal da ORTN/OTN".

Registro, por fim, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR À CF/88. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO.

Para os benefícios concedidos antes da vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal inicial deve ser calculada com base na variação dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, atualizados pela ORTN/OTN.

Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 271.473, Rel. Min. Felix Fischer, j. 10.10.2000, DJ 30.10.2000, p. 193).

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio reclusão

(art. 37, I, do Decreto n.º 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto n.º 89.312/84). Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 523.907, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.10.2003, DJ 24.11.2003, p. 367).

Apenas para exaurimento da questão *sub examine*, consigno que não constitui ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio a incidência da ORTN/OTN, quando da correção dos salários-de-contribuição, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo.

Na hipótese da presente ação verifica-se que o segurado instituidor da pensão por morte auferia aposentadoria por idade, concedida em 09.08.1966. Por conseguinte, a parte autora não faz jus à revisão pleiteada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, sano o erro material existente na r. sentença de fls. 74/78 e a reduzo, nos moldes acima descritos, e dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente a ação, isentando a parte autora do ônus da sucumbência**, por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029278-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029278-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARCIO FERREIRA DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA
: VALERIA TEREZA CANEVARI FURTADO DA SILVA
REPRESENTANTE : MARIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO FURTADO DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 05.00.00080-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação da tutela às fls. 48.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da perícia, em 19-09-2007, e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença proferida em 14-02-2008, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 19-09-2007, tendo sido proferida a sentença em 14-02-2008.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*.

Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1
"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 143/149), feito em 19-09-2007, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de câncer de nasofaringe (CID C 11.9), o que o incapacita de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa com finalidade de manutenção.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 122/123), de 21-09-2006, dá conta de que o autor reside com a mãe, Maria Ferreira dos Santos, de 39 anos, e os irmãos Kelson Cleber Lima Santos, de 16, e a irmã Karine Sueli Lima Santos, de 15. A única renda da família advém do trabalho da mãe da autora, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais) mensais.

Em audiência realizada em 13 de fevereiro de 2008, a testemunha Araci Rodrigues da Silva Pinheiro respondeu: "Conhece o autor e sua mãe, dona Maria Ferreira dos Santos há aproximadamente oito anos. O autor chegou a estudar com sua família na mesma escola e sabe que este está acometido de um câncer na garganta, em razão do que, realiza constantes tratamentos. Sabe que na casa de Marcio moram a mãe, o atual marido e mais dois irmãos de Márcio. A mãe de Marcio não trabalha, o marido Roberson trabalha na Lavoura e realiza alguns "bicos" como garçom. A família costuma passar muitas necessidades, o que já motivou a depoente a arrecadar mantimentos, várias vezes, a fim de ajudá-los."

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a mãe e o irmão Kelson têm vínculos de empregos em curtos períodos e a irmã não tem vínculo empregatício.

Assim, verifico que a situação sócio-econômica do núcleo familiar é precária e de miserabilidade, uma vez que não tem renda fixa, dependendo da ajuda de terceiros e do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento ou tê-lo provido pela família com a dignidade exigida pela CF.

Diante do que consta nos autos, o(a) autor(a) preenche todos os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial, considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Porém, no presente caso, fixar a verba honorária nesses parâmetros implicaria piorar a condenação imposta, ou seja, oneraria ainda mais a autarquia, o que é inadmissível, razão pela qual fica mantida como determinado na sentença.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **ACOLHO**, em parte, o parecer do Ministério Público Federal para fixar o termo inicial na data da citação, em 30-09-2005, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031702-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031702-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA MIGUEL DA SILVA espolio

ADVOGADO : THAIS RODRIGUES

No. ORIG. : 01.00.00172-0 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajustamento de seu benefício em manutenção, com a aplicação de índices que garantam a preservação do valor real (art. 201, § 2º, da Constituição Federal).

A r. sentença monocrática de fls. 187/189 julgou parcialmente procedente o feito, determinando o pagamento do *quantum* apurado pela contadoria judicial.

Em razões recursais de fls. 192/198, o Instituto Autárquico aduz a necessidade de reformar a sentença monocrática, rejeitando-se o pedido inicial.

Com contra-razões às fls. 207/212.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo, *in casu*, que o MM. Juízo *a quo* deixou de apreciar todas as questões de fato e de direito atinentes ao caso concreto, determinando, inclusive a majoração do coeficiente da pensão por morte por ela auferida.

Uma vez fixados os limites da lide pelo autor em sua petição inicial (art. 128 do CPC), veda-se ao juiz decidir além (*ultra petita*), aquém (*citra petita*) ou diversamente do pedido (*extra petita*), consoante o art. 460 do CPC, do mesmo modo que não se permite ao primeiro inová-lo na extensão ou na substância, por influxo dos princípios dispositivo e da congruência.

Constatado o julgamento *extra petita*, impõe-se seu reconhecimento, de ofício, para declarar a nulidade da decisão em sua plenitude, não se restringindo apenas à parte que contemplou matéria diversa. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2007.03.99.042869-6, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 04/08/2008, DJF3 03/09/2008; 7ª Turma, REO nº 2006.03.99.041234-9, Rel. Des. Eva Regina, j. 26/01/2009, DJF3 04/03/2009.

Atendidos os pressupostos do art. 515, §3º, do CPC (processo em condições de imediato julgamento), dando-lhe interpretação extensiva, conheço da pretensão originária para decidir a lide, a contento dos princípios da celeridade e da

economia processual. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.010197-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 07/05/2007, DJU 31/05/2007, p. 513; 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.009542-9, j. 02/04/2007, DJU 31/05/2007, p. 680. Passo a análise do feito.

Cumprir observar, *ab initio*, que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável. Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória nº 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória nº 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI

melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que a parte autora não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes, visando à manutenção da preservação do valor real. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença de fls. 187/189 e, com fundamento no art. 515, §3º, do referido diploma legal, julgo improcedente a ação**, isentando a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

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

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032719-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032719-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA DE LOURDES RIBEIRO MOURA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00148-9 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O processo foi extinto, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, ao fundamento de ser da competência dos Juizados Especiais Federais, por não ultrapassar 60 salários-mínimos.

A autora interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado provimento para anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

O processo retornou à vara de origem, tendo sido produzida a prova testemunhal.

A sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, observada a concessão da justiça gratuita.

Apelou a autora, sustentando que há nos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, no sentido de demonstrar que é trabalhador(a) rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhadora rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25,II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma do art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e segurado especial.

O art. 39, I, da Lei 8.213/1991 garantiu a aposentadoria por idade à segurada especial que comprove o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE IDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

A segurada especial deve comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes, nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, com a nova redação introduzida pela Lei 11.718/2008.

E o período de atividade exigido é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A autora juntou a certidão de casamento (19.02.1966), na qual o marido foi qualificado como lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc. 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As informações do CNIS (documento anexo) demonstram que o marido da autora teve vínculos urbanos desde 1966, o que afasta a condição de rurícola do marido.

As testemunhas também não forneceram informações aptas à comprovação do exercício da atividade rural durante todo o período alegado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006167-57.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006167-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SILVIA LEITE AMBROSIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JULIO WERNER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00061675720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade a justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS (fls. 13/14), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 01/03/2008, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (21/08/2008).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 38/39). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente.

Insta salientar que, apesar das contribuições previdenciárias referentes ao vínculo empregatício anotado em CTPS, com início em 01/03/2008 e sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (fls. 13/14), tal questão não obsta a concessão do benefício à parte autora, eis que a CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Além disso, o fato do Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (04/08/2008 - fl. 19), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 28/05/2001, p. 208).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Tais juros incidirão, conforme esta Turma já firmou posicionamento, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005242-52.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005242-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : GENTIL PARO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052425220084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento do benefício de auxílio-doença no período de 01 de março de 2004 a 18 de julho de 2004.

A r. sentença monocrática de fls. 146/149 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 152/209, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da r. *decisum* ou a revogação de sua determinação final, a qual determinou a revisão do ato de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deferido administrativamente, sob o fundamento de decisão *extra petita*. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ao fundamento de ter demonstrado o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício no período requerido. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à matéria preliminar suscita, não vislumbro nulidade na r. sentença monocrática, visto que a Autarquia Previdenciária possui competência para proceder a revisão dos benefícios concedidos administrativamente, a qualquer tempo, independente de determinação judicial.

Superada essa questão, passo à análise de mérito.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.

(...)

4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5 - Agravo de Instrumento provido."

(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.

(...)

IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."

(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o pericando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.

Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:

redução total ou parcial da capacidade de trabalho;

necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;

inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."

(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.

(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.

(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente esteve em gozo de auxílio-doença até a data imediatamente anterior ao período requerido, ou seja, até 28 de fevereiro de 2004, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios DATAPREV de fl. 67.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 112/113, complementado à fl. 128, o qual concluiu que o periciando é portador de fibrilação atrial, encontrando-se incapacitado para as atividades que exijam esforço físico desde 1996, quando foi constatado lesão na válvula mitral.

Considerando o histórico de vida laboral do demandante, o qual contava com 68 anos à época do período pleiteado, que sempre exerceu as lides campesinas, vale dizer, serviço que demanda esforço físico, e as notórias dificuldades de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que o mesmo estava total e permanente incapacitado no lapso requerido.

Ademais, consigne-se que a alegação de que a doença preexistiu à condição de segurado do requerente é incabível, haja vista que a própria Autarquia Previdenciária concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença ao mesmo, em razão das enfermidade constatadas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença no período de 01 de março de 2004 a 18 de julho de 2004, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Entretanto, considerando que, seguindo o entendimento acima exposto o valor da verba honorária ficaria irrisório, fixo os honorários advocatícios em R\$ 550,00.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-15.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : EDINUSIA DA SILVA CLEMENTE

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00109611520084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 178/180 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 183/193, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença, para que seja determinada a realização de uma nova perícia. No mérito, pleiteia a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Cumpra esclarecer que eventual demora na entrega do laudo não ocasiona a nulidade da perícia, haja vista que a ação fora proposta com base em suposta incapacidade contemporânea ao seu ajuizamento, que fora objeto de análise pelo laudo pericial elaborado.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 104/109, inferiu que da análise dos exames complementares foi evidenciado a existência de mega-apofise bilateral lombar que é uma característica genética; Pedículos visualizados sem sinais de lesão; osteófitos marginais incipientes; espaços articulares conservados. Discreto processo degenerativo osteoarticular/artrite; tendinopatia do supra-espinha; mas, não há congruência entre o exame físico e as queixas manifestadas e, ainda, que os achados clínicos são degenerativos e compatíveis com a faixa etária, entretanto não determinam nenhum déficit funcional. Por fim, em resposta, ao quesito nº 7, de fl. 107, o *expert* afirmou que não há incapacidade funcional.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-84.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LAURO TEIXEIRA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELEN ALMEIDA DE SOUSA JUCA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, apurando-se o salário de benefício com base na média dos salários-de-contribuição e a inclusão das contribuições referentes ao vínculo que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 julgou improcedente o feito.

Em razões recursais de fls. 48/52, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O art. 29, *caput*, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

(...)

§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o *caput* e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, o total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

Esta Corte assim já decidiu acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ART. 3º, § 2º, DA L. 9.876/99.

Se a legislação previdenciária previa o divisor mínimo de 60% de todo o período básico de cálculo (art. 3º, § 2º, da L. 9.876/99), descabe cogitar a utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo.

Apelação desprovida."

(AC nº 2008.03.99.047625-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJE 10.12.2008)

Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e a aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do *caput* e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Por fim, já há muito se definiu que não há direito adquirido a regimes jurídicos, em especial, previdenciários, conforme já decidido pelo Excelso Pretório, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO. FILIAÇÃO AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ADVENTO DA EC Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Os ocupantes de cargo em comissão de forma exclusiva estão sujeitos ao regime geral de previdência social.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que não há direito adquirido a regime jurídico, inclusive o previdenciário.

3. Aplica-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRRE 409295, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 03.05.2011, DJe- 29.07.2011)

No caso dos autos, verifico que o INSS já aplicou os arts. 29 e 50 da Lei nº 8.213/91 no cálculo da aposentadoria por idade, com fixação da renda mensal inicial em 01 salário mínimo, tendo em vista que o salário de benefício apurado era inferior ao patamar legal (R\$ 211,93), consoante a Carta de Concessão de fls. 13/14.

Com relação ao pedido de inclusão dos salários-de-contribuição do período de janeiro de 1986 a janeiro de 1988, melhor sorte não assiste ao autor, porquanto, consoante já exposto, o período básico de cálculo somente pode retroagir até julho de 1994.

Desta feita, não houve qualquer ilegalidade nos critérios utilizados para o cálculo do benefício, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-90.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA FERNANDES DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, mediante a inclusão do décimo terceiro salário no recolhimento efetuado em dezembro de 1991, para fins de apuração do salário de benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 22/25 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 29/38, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI). Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

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

No caso dos autos, verifico da carta de concessão de fl. 18 que o recolhimento no mês de dezembro de 1991 foi efetuado no teto previdenciário prescrito no art. 28, §5º, da Lei nº 8.212/91, razão pela qual não há como incorporar valores para este fim.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do citado diploma, negando seguimento à apelação** e isentado a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011779-27.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011779-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : RAUL TORRES LEME
ADVOGADO : ANGELA AGUIAR DE CARVALHO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00117792720084036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial mediante aplicação do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição, bem como a pagar as diferenças, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora e honorários advocatícios.

Submetida a r. sentença ao reexame necessário.

Não foram apresentados recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete por cento), aos salários-de-contribuição do benefício previdenciário objeto desta ação.

Sobre o tema, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido da tese acolhida pela r. sentença recorrida. A respeito, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94);

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no REsp n. 245.148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/2/2001, p. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19/11/2002, p. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)

No âmbito deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, reiteradas decisões pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n. 19, que dispõe:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

No caso em discussão, verifica-se ser a parte autora titular de aposentadoria por tempo de serviço, concedida a partir de 23/6/1994 (fl. 09), cujo período básico de cálculo contempla a competência de fevereiro de 1994.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantida a r. sentença. Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013934-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA APARECIDA MODESTO incapaz
ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS
REPRESENTANTE : SILVANA DE LIMA MODESTO
ADVOGADO : ADALBERTO TIVERON MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00056-3 3 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2008 (fls. 66/69) e os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 120/123 revelam que a requerente reside com o pai e dois irmãos maiores, sendo a renda familiar composta pelos benefícios previdenciários de aposentadoria por idade e pensão por morte, no valor de 1 (um) salário mínimo cada, recebidos pelo pai da autora e do salário auferido pelo irmão no valor de R\$400,00 (quatrocentos reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadrava dentro os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016970-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016970-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FLAVIO GARCIA BRAGA FILHO

ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO DE MELLO

No. ORIG. : 07.00.00018-1 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra o pagamento das custas processuais e a verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material no título eleitoral, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo além do ano de 1973. Nessa esteira, foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia do apontamento citado. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

A declaração do suposto ex-empregador, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório**. Frise-se, também, que, apesar do certificado de reservista informar a qualificação de lavrador em junho de 1974, a parte autora tem anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no exercício de atividade urbana, como balconista no período de 1º/11/1973 a 30/10/1974.

Ademais, o apontamento escolar em nome do autor não faz nenhuma referência ao alegado labor campesino.

Ressalto, ainda, a ausência de outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural, apenas no interstício de 1º/1/1973 a 31/10/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período requerido, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, §7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, no ajuizamento da ação a parte autora contava 51 anos de idade. Dessa forma, ausente o requisito etário exigido para a aplicação da regra transitória insculpida no artigo 9º da EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reconhecer** o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1973 a 31/10/1973, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017170-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DENILSON APARECIDO MIGUEL incapaz
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BARROS SILVA
REPRESENTANTE : DIONISIA DUTRA MIGUEL
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BARROS SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 04.00.00114-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Foi mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "**A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.**" (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida no efeito devolutivo (fl. 200), não encontra amparo a preliminar em questão.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial, que comprova a total e temporária incapacidade do autor para o trabalho, em decorrência das doenças diagnosticadas (fls. 97/102).

Ressalto que o benefício em tela não tem o caráter vitalício, estando expressamente prevista a possibilidade de revisão do benefício, a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do artigo 21 da Lei 8.742/93, sendo desnecessário, portanto, o caráter permanente da incapacidade.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado (fls. 153/154) demonstra que o requerente reside com um irmão, em casa alugada, e não possuem renda, sobrevivendo com o auxílio de terceiros.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022949-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JOICE PEREIRA incapaz

ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA

REPRESENTANTE : VALERIA PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00039-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer às fls. 85/87.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (*RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8*), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:

Decisão: *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].

3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.

4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competência ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].

Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j.06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou

exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025246-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JORGE APARECIDO DA COSTA

ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00151-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar parte dos períodos requeridos e fixou a sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e especial e a concessão da aposentadoria perseguida.

A Autarquia também recorre. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, não há documentos que demonstrem a faina campesina no período alegado.

Não obstante a presença do título eleitoral e do certificado de dispensa de incorporação em nome da parte autora (1978 e 1980), os testemunhos colhidos não se referiram ao alegado labor rural em 1978 e 1980, para afiançar os apontamentos trazidos.

É o que se depreende do relato das testemunhas:

"Conhece o autor em 1970 pois este vivia em um sítio com a família em Água Limpa. Sabe que o autor trabalhava na roça colhendo arroz, feijão e cebola. A testemunha permaneceu no local até 1973 sendo que o autor ainda ficou na Fazenda. Após 5 anos o autor encontrou o autor em Monte Alto e este lhe disse que estava trabalhando de motorista puxando frutas." (fl. 41)

Conhece o autor há dezoito anos quando começaram a trabalhar juntos na empresa HUTCHINSON. Sabe que o autor trabalhava no almoxarifado e com empilhadeiras, sendo que ainda hoje desempenha tal função (...) O trabalho é exercido em local de grande ruído devido há máquinas que operam na empresa." (fl. 42)

Frise-se também que as certidões de casamento dos genitores e a de nascimento do autor são extemporâneas aos fatos controvertidos.

Ademais, não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período alegado.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.^a Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.^a Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres, consta:

- a) de 20/2/1990 a 31/10/1990, perfil profissiográfico previdenciário - PPP que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior à 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64;
- b) de 1/11/1990 a 5/3/1997, perfil profissiográfico previdenciário - PPP que aponta o ofício de motorista de caminhão - códigos 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79; e
- c) de 18/11/2003 a 19/6/2008 (data do perfil profissiográfico previdenciário), perfil profissiográfico previdenciário - PPP que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2.^o do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.^a R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.^a Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante aos lapsos de 1.^o/6/1984 a 19/9/1989 e 1.^o/11/1989 a 19/9/1990, cumpre consignar que a carteira de trabalho apenas menciona a atividade de "motorista", informação esta insuficiente para demonstrar a pretendida especialidade ou a alegada prestação de serviço nos moldes previstos nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79.

Já em relação ao período de 1.^o/6/2003 a 17/11/2003, a especialidade da atividade não restou demonstrada, pois o perfil profissiográfico previdenciário aponta a exposição ao agente agressivo ruído dentro do limite de tolerância (88,2 dB). Assim, os interstícios acima (20/2/1990 a 31/10/1990, 1.^o/11/1990 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 19/6/2008) devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Não obstante, em virtude do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** afastar o reconhecimento do labor rural; e **(ii)** enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 20/2/1990 a 31/10/1990, 1.^o/11/1990 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 19/6/2008, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029031-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029031-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARCIO ROGERIO CARIA incapaz

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
REPRESENTANTE : MARIA ANTONIETA CARIA
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00152-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em 2008 (fls. 118/121) revela que a requerente reside com a mãe, dois irmãos maiores e uma sobrinha, sendo a renda familiar composta do salário da mãe, como funcionária do Hospital Santa Bárbara, no valor de R\$401,49 (quatrocentos e um reais e quarenta e nove centavos), de R\$380,00 (trezentos e oitenta reais) que ela recebe como faxineira e de R\$410,00 (quatrocentos e dez reais) provenientes do benefício de pensão por morte deixado pelo pai, além de R\$400,00 (quatrocentos reais) previstos como salário do irmão do requerente.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030803-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030803-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JACIRA VIEIRA FERREIRA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00013-5 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3.048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "*será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia*".

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 22/8/2008, a parte autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e seqüela de rim pielonefritico atrofico, assintomático, **sem** indicação de incapacidade laborativa no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido segue a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Irretorquível, pois, a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032555-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032555-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JURACY NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDINO PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP

No. ORIG. : 08.00.00061-6 3 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, consubstanciado em atividade especial, e concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer parte do trabalho rural alegado (4/10/1973 a 29/9/1994), consubstanciado em atividade comum.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente no certificado de alistamento militar, o qual anota a profissão de lavrador em 1980. No mesmo sentido, o título eleitoral (1982).

Os documentos em nome do genitor demonstram a existência da propriedade familiar e sua exploração econômica nos moldes alegados.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor.

Outrossim, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido sem registro em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, depois da entrada em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, **que não**

contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 4/10/1973 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 4/10/1973 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033178-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033178-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBERTO CARDOSO

ADVOGADO : ALCEU TEIXEIRA ROCHA

No. ORIG. : 08.00.00115-8 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso de 23/10/1978 a 23/7/1991.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a necessidade de indenização.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento da parte autora, a qual anota a profissão de lavrador em 1988. No mesmo sentido, as notas fiscais de produtor rural de seu genitor (1972 a 1994).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o trabalho rural anterior ao ano de 1980, quando as testemunhas conheceram a parte requerente. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina rural apenas no interstício de 1º/1/1980 a 23/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em virtude da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1980 a 23/7/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001640-19.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001640-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA LUCIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PEDRO CEZAR NETO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00016401920094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, também apelou, requerendo a alteração da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, em resposta aos quesitos das partes, o perito judicial concluiu que, apesar das doenças diagnosticadas, a parte autora encontra-se apta a exercer sua atividade habitual como costureira (fls. 112/115).

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação. Prejudicada a apelação da parte autora.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008675-30.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008675-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA BELARMINO BARBOSA LUCA
ADVOGADO : GLEBSON DE MORAIS SOUZA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00086753020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que "**A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão**".

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal, que trata do auxílio-doença.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte dos parágrafos, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à sua nova filiação, uma vez que passou a recolher contribuições previdenciárias no período de janeiro de 2009 a janeiro de 2010 (fls. 18/21 e 66/68), sendo que a perícia médica

realizada atestou que a parte autora encontra-se incapacitada parcial e permanente para o trabalho há 05 (cinco) anos, ou seja, desde o ano de 2005, considerando a data de realização do laudo pericial (fls. 69/72). Assim, não se pode alegar que a parte autora sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto passou a ser segurada da previdência quando já apresentava quadro evolutivo da incapacidade. Logo, se a parte autora já apresentava o quadro clínico verificado quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que sejam concedidos os benefícios em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único dos dispositivos acima transcritos dispõem que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece o postulante do benefício não se agravou após a sua filiação à Previdência, é indevida a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sendo desnecessária a incursão sobre a comprovação ou não dos demais requisitos para a concessão dos benefícios vindicados.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSIAI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001223-51.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.001223-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : BRUNO LEITE SILVA incapaz

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

REPRESENTANTE : ROSIMAR FERREIRA LEITE

ADVOGADO : REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012235120094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em ação ajuizada por BRUNO LEITE SILVA, representado por ROSIMAR FERREIRA LEITE, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 96/114, julgou procedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 117/123, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 128/135), no sentido do desprovimento da apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana.""
(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º). A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".
(Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. (...)

III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.

Recurso não conhecido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese de existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranqüila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. (...)
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda", a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em recentes julgados, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Dessa forma, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos, sem o alcance acima mencionado. De acordo com o laudo pericial de fls. 79/82, o autor apresenta retardo mental moderado com distúrbio articulatorio e perda cognitiva, o que lhe imputa uma incapacidade parcial.

Ademais, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O mandado de constatação elaborado em 31 de julho de 2009 (fls. 59/65) informou ser o núcleo familiar composto pelo demandante, seus genitores e sua irmã, os quais residem em imóvel próprio, em razoável estado de conservação.

A renda familiar deriva da execução do trabalho do pai do autor como auxiliar operacional (R\$768,00), equivalente a 1,65 salários mínimos à época.

Verifica-se, ainda, a existência de plano de saúde originado da empresa em que o genitor trabalha.

Dessa forma, mesmo considerada a despesa com medicamento (R\$120,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002176-88.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002176-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : SONIA MARIA MONTEIRO DA COSTA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021768820094036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data da perícia médica, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como honorários periciais, fixados em duas vezes o valor máximo da tabela vigente. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja alterado o termo inicial do benefício e majorada a verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 27/10/2006 a 10/12/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 64. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/02/2009, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 91/93). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial que constatou a incapacidade da parte autora, uma vez que não restou demonstrado nos autos que a cessação administrativa do benefício foi indevida, considerando as conclusões do médico perito acerca da doença incapacitante diagnosticada e ante a impossibilidade de se aferir a data de seu início.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante aos honorários periciais, cumpre ressaltar que é vedada a sua vinculação ao salário mínimo, nos termos do artigo 7.º, inciso IV, da Constituição Federal. Assim, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 9.289/96 e Resolução nº 440/2005-CJF, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, considerando que não se verificou na espécie complexidade no trabalho realizado, não consumindo tempo expressivo do expert. Os honorários periciais fixados em tal patamar estão em consonância com a orientação da 9ª Turma desta egrégia Corte.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários periciais, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-47.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.009887-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ORLINDA FAGUNDES DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098874720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação dos índices que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 109/110 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/131, argui a parte autora, preliminarmente, nulidade no *decisum*, por cerceamento de seu direito de defesa, e, no mérito, sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a procedência do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Ab initio, não merece prosperar a matéria preliminar, na medida em que a questão posta a julgamento é exclusivamente de direito, dispensando dilação probatória. Ademais, a parte autora não comprovou efetivo prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*.

No mérito, a Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima esposado.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.

2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.

4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).

5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

No tocante à manutenção do valor real cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.

2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a

variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subseqüentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'
(NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REAJUSTE:** 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS** 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI** 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência." (TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"**CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A** PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER

PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de serviço, não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Cumprido esclarecer que não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios (teto previdenciário), pois estes seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios (STJ, 6ª Turma, AgRg no Resp n.º 1095695/PR, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJE 06/04/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001708-24.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLECIO SILVERIO BARBOSA

ADVOGADO : FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP

No. ORIG. : 00017082420094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento e a neutralização da insalubridade em razão da utilização obrigatória dos equipamentos de proteção individual. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

A partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 3/12/1998 a 1º/2/2008, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos (fls. 103). Assim, faz jus ao benefício em sua forma integral.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-77.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.002280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : IRACILDA DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO DANIEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022807720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (20.11.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/33).

A tutela antecipada foi indeferida (fl.42).

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, observando que é beneficiária da justiça gratuita.

Sentença proferida em 10.02.2011.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/77, concluiu que "*não foram constatadas alterações que incapacitem a pericianda para continuar exercendo suas atividades laborais habituais*" (fls. 72).

Ademais, em consulta ao CNIS (doc. anexo), observo que a autora, atualmente, mantém vínculo empregatício com a empresa STUCHI- SERVIÇOS EM CONDOMÍNIOS-ME, na função de auxiliar de limpeza.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000942-73.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CLOVIS SALIM GATTAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009427320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteado na inicial.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de total improcedência em outros casos idênticos quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, revisão dos novos tetos estabelecido na EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e na EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal),

bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, em vista da data da concessão do benefício (17/09/2002), tenho que somente aplicável ao caso o teto máximo dos benefícios estabelecido pela EC 41/2003 (R\$ 2.400,00).

Observa-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003 reajustaram o teto para pagamento dos benefícios previdenciários, conforme artigos 14 e 5º, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.";
"Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

Embora as referidas Emendas Constitucionais não tenham disposto sobre o reajuste dos benefícios previdenciários concedidos anteriormente, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, no sentido de que a imediata aplicação do artigo 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao artigo 5º EC nº 41/03, não ofende o ato jurídico perfeito.

Nesse sentido:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354/SE, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: **TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11 e TRF 4ª R., AC. nº**

0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445.

No caso, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 17/09/2002, cuja renda mensal ficou limitada ao teto vigente na época da concessão (R\$ 1.561,56 em 09/02), deve o benefício ser revisado nos termos do art. 5º da EC nº 41/2003.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária advocatícia, a cargo da autarquia previdenciária, em razão da sucumbência, deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo, em relação às custas e despesas processuais e por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a readequar seu salário-de-benefício para R\$ 2.400,00, por força da EC nº 41/2003, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação adotada, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014886-45.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : WALKIRIA ALVARES DE CAMPOS OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00148864520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** pedido seu de revisão de benefício, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa e nulidade da sentença em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Regularmente citado, o INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame das preliminares suscitadas.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g. n.):

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE

CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009);

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Consoante o documento acostado a fl. 23, a parte autora é titular de benefício de pensão por morte (NB 21/113.684.599-0; DIB 13/8/1999).

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Com efeito, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica à hipótese dos autos, pois o salário-de-benefício apurado à parte autora, no valor de R\$ 435,02 (fl. 23), resultou aquém do teto vigente à época da concessão, de R\$ 1.255,32.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003441-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA IZABEL BARBOSA REBUÇO

ADVOGADO : SONIA LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00001-6 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA IZABEL BARBOSA REBUÇO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 72/76 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 78/83, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 07 de janeiro de 2009 e o aludido óbito, ocorrido em 29 de agosto de 2008, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 22.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fls. 14.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se que o falecimento ocorrera em 29 de agosto de 2008 e, pela Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 23/30 e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 36, o falecido exercera atividade laborativa, de natureza urbana, no período descontínuo de novembro de 1975 a junho de 2004.

Entre a data da última contribuição e a do óbito, transcorreu prazo superior a 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados proferidos por este Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que, ainda que fosse considerada a aludida prorrogação, a perda da qualidade de segurado do *de cujus* manter-se-ia.

No tocante a alegação de que seu falecido esposo, ao tempo do óbito, exercia a profissão de mototaxista junto a empresa "Mototaxi Real", não se verifica dos autos qualquer início de prova material a demonstrar a existência de referido vínculo empregatício, sendo, portanto, inviável a prova da qualidade de segurado exclusivamente por meio de testemunhas.

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, a requerente faria jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma espécie de aposentadoria, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 27 de novembro de 1959), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em Lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-10.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.003524-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ANTONIA MARIA GUIMARAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.01232-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária informou haver implantado o benefício em razão de determinação do Juízo *a quo* (fls. 69/70).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/11/1935, completou essa idade em 25/11/1990.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia de certidão de casamento, celebrado em 1951 (fl. 12), na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 57/59). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só, não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei n.º 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguada de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004730-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : GENI PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00239-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção dos benefícios previdenciários por incapacidade, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 161/167 descreveu o histórico da doença, os achados em exame clínico e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo e, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, datado de 1º/9/2008, a parte autora é portadora de depressão, não apresentando incapacidade para o trabalho no momento da perícia, no entanto.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Apelação parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008950-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : PAULO HENRIQUE DA ROCHA incapaz
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
REPRESENTANTE : LEONOR APARECIDA DA ROCHA
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00000-7 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação da parte autora.

É o relatório.

DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa deficiente, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 2º, inciso II, do Decreto regulamentar da LOAS, não possua capacidade para a vida independente e para o exercício de atividade laborativa em decorrência de *anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.*

Com relação ao requisito da incapacidade para os atos da vida diária e para o trabalho, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 133/137), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade laborativa ou para o exercício de atividades da vida diária, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009000-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009000-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : TABATA MARCELY DE QUEIROZ BATISTA DE SOUZA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00040-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por TABATA MARCELY DE QUEIROZ BATISTA DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 113/117 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 120/128, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Impende considerar, aprioristicamente, que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.

§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.

§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.

§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"(grifei).

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma no feito de nº 2006.03.00.008306-9, AG 259549, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em sessão de julgamento realizada em 18 de setembro de 2006:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.

PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC.

TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.

(...)

IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.

V - O § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.

VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.

VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".

(DJU 19.10.2006, p. 727).

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico de cada dispositivo seja diverso. Ou seja, enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida. Portanto, mister se faz análise individualizada de cada situação fática, no intuito de se adequar à legislação aplicável. No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 26 de maio de 2008 e o aludido óbito, ocorrido em 30 de novembro de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária (aposentadoria por tempo de contribuição NB 1067607711), desde 12 de maio de 1998, tendo cessado em decorrência do falecimento, conforme faz prova o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 99.

A Certidão de Nascimento de fl. 16, comprova sua data de nascimento em 16 de setembro de 1989, bem como, ser neta do segurado Dirceu Pereira de Queiroz.

Entretanto, a dependência econômica da autora em relação ao avô falecido não restou demonstrada.

A postulante limitou-se a trazer aos autos o Atestado de fl. 20, emanado da "Faculdade da Alta Paulista", onde consta estar matriculada no 3º Termo do Curso de Psicologia, além da Declaração de fl. 24, emitida pelo "Colégio Alpha de Quatá", acerca da participações do falecido avô em reuniões e acompanhamentos escolares e Declaração de fl. 25, emitida pelo "Supermercado Casa Valejo", no sentido de que o *de cujus* era quem provia sua subsistência.

Ocorre que, no presente caso, o avô não possuía a guarda formal da requerente, conquanto verifica-se dos autos que o falecido cuidava dela, com o objetivo de lhe garantir melhores condições de vida, em virtude de os genitores não terem situação financeira capaz de lhe assegurar o custeio de despesas de educação e subsistência, não sendo o caso, portanto, de menor que dependa exclusivamente de seus avós devido à ausência dos pais. Assim, possuindo a autora pais vivos, cabe a eles o pátrio poder, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.

1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).
2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.
3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."

(TRF 4ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível 2006.72.990007038/SC, rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DJU de 14.03.2007)

Por fim, cumpre-me ressaltar que este Relator comunga do entendimento de que o menor sob guarda é considerado dependente de seu avô para fins previdenciários apenas em casos excepcionais, nos quais o avô cria o neto como se seu pai fosse, sendo ele o único responsável pelo seu sustento. Fosse a autora órfã de pai e mãe, e vivesse sob a guarda ou a tutela do segurado, não haveria dúvida em reconhecer-se a condição de dependência previdenciária, mas este não é o caso.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010862-35.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : APARECIDA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : TOMAS DOS REIS CHAGAS JUNIOR (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00124-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA MARIA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/106, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Verifica-se da Certidão de Casamento de fl. 85 que o *de cujus* era casado com Maria Cícera da Silva Cruz e, pelos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexos a esta decisão, depreende-se que fora instituído administrativamente em seu favor o benefício de pensão por morte (NB 21/148.749.124-4), tendo como instituidor Milton Bernardo da Cruz, com data de início fixada a contar do óbito.

Evidencia-se, sobremaneira, o interesse processual da titular originária da pensão por morte, Maria Cícera da Silva Cruz (cujo endereço encontra-se em referidos extratos), na medida em que a tutela jurisdicional pleiteada certamente trará reflexos depreciáveis na sua esfera patrimonial, em decorrência da cotização da renda mensal do benefício, nos moldes do art. 77 da Lei nº 8.213/91.

Cuidando-se a hipótese de litisconsórcio necessário, deveria a aludida beneficiária integrar o pólo passivo, juntamente com o INSS, providência esta não observada pela parte ao requerer a citação e tampouco pelo Juízo *a quo*, prejudicando, por conseguinte, a validade dos atos processuais praticados após a regular contestação da Autarquia Previdenciária, notadamente no que diz respeito à eficácia da sentença, vale dizer, *inutiliter data*, a teor do que dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil.

Confira-se o entendimento deste Tribunal acerca da questão:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. PENSÃO PAGA À FILHA DO SEGURADO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO.

1. O reconhecimento do direito da autora implica na necessidade de divisão da pensão que vem sendo percebida pela filha do de cujus com a ex-esposa, devendo por isso a beneficiária figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsorte passiva necessária.

2. Anulação dos atos processuais posteriores à contestação do INSS. Recursos e remessa oficial prejudicados." (9ª Turma, AC nº 2002.03.99.046374-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/204, DJU 20/05/2004, p. 483).

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - AÇÕES CONEXAS - CÔNJUGE - COMPANHEIRA E FILHA MENOR - LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO - SENTENÇA ANULADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. APRECIÇÃO DO RECURSO DA AUTORA PREJUDICADA.

1. Merece acolhimento o recurso do INSS, na parte que alega que o processo é nulo, desde a inicial, por não constar do polo ativo a filha do segurado falecido, menor impúbere.

2. Embora entenda que, quando se trata de pedido de pensão por morte de segurado, basta que conste do polo ativo apenas a mãe, tendo em vista que o benefício se reverterá em prol de toda unidade familiar, no caso a situação é diferente.

3. Em duas ações conexas e que foram objeto de sentença única, concorrem à pensão, na mesma classe da menor, a companheira e a esposa, pertencente esta última a outra unidade familiar.

4. Dispõe o artigo 77 da lei 8.213, na redação vigente à data do óbito, que a pensão será rateada entre todos, em partes iguais. 5. Daí, se a pensão for concedida as duas partes autoras, ou a uma delas ou a nenhuma, a sentença atingirá os interesses da menor.

6. Prevalece, pois, no caso, o disposto no artigo 47 do Código de Processo Civil, sendo o caso de litisconsórcio necessário. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para anular todos os atos praticados, a partir da citação e ordenar a citação da menor. Ficando prejudicada a apreciação da apelação da parte autora."

(5ª Turma, AC nº 1999.03.99.019987-8, Rel. Juíza Fed. Conv. Eva Regina, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p. 452).

De rigor, portanto, impor-se a nulidade dos atos posteriores à resposta da Autarquia, incluída a sentença, a fim de que, baixados os autos ao Juízo *a quo*, seja regularizada a relação processual, nos termos do art. 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **de ofício, anulo os atos processuais praticados após a contestação do INSS**, assim como a sentença proferida, e determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que a titular da pensão por morte seja citada a integrar o pólo passivo da ação, em litisconsórcio necessário (art. 47 do CPC), seguindo-se a regular tramitação do feito até ulterior decisão de mérito.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012910-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012910-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FLAVIANO DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00135-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 09/12).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 31.08.2009.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 44/50, demonstra que o autor é portador de "epilepsia após trauma craniano".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que não há incapacidade laborativa.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013034-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013034-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ROQUE XISTO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00106-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 17/44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do segurado. Condenou o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 465,00, na forma dos arts. 11 e 12, da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 22.09.2009.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão dos benefícios vindicados é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 64/67, demonstra que o autor é portador de "discreto aumento do átrio esquerdo, leve fluxo na valva mitral que está anatomicamente normal".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que não há incapacidade laborativa.

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013106-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013106-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARINALVA ROSA DOS SANTOS

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00065-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 07/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada. Condenou a autora no pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 suspendendo a cobrança em razão da justiça gratuita.

Sentença proferida em 22.12.2009.

A autora apelou, sustentando a comprovação da incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos comuns: a incapacidade, a qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 80/85, demonstra que a autora apresentou um quadro clínico de "Hemorragia subaracnóide espontânea em decorrência da ruptura de um aneurisma cerebral no território da Artéria Carótida Interna esquerda, tratado cirurgicamente com sucesso".

Diante do quadro clínico, o perito judicial concluiu que "em se tratando de atividade braçal e com cura da doença não haveria restrições para o retorno a esta atividade laborativa".

Assim, não caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar a segurada de prover o seu sustento, inviável a concessão dos benefícios.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter a parte autora comprovado a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal.

III - O laudo médico pericial concluiu pela aptidão para o trabalho, tendo em vista que a autora (com 29 anos) é portadora de transtorno afetivo bipolar compensado no momento, através do uso de medicação. VI - Agravo não provido.

(TRF3ªR, 8ª Turma, AC 200703990139108, DJF3 CJI, DATA:27.07.2010, p.: 1061, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013936-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : DIEGO PEREIRA DIAS SILVA incapaz
ADVOGADO : SIDNEY AUGUSTO DA SILVA
REPRESENTANTE : RITA DE CASSIA PEREIRA DIAS VIEIRA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-5 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por DIEGO PEREIRA DIAS SILVA representado por RITA DE CASSIA PEREIRA DIAS VIEIRA DOS SANTOS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 132/137, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 145/149, pugna a parte autora pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 158/160), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo, vale dizer, em 13 de setembro de 2007 (fl. 15).

A propósito trago à colação ementa dos seguintes julgados:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NO TOCANTE AOS REQUISITOS LEGAIS - REGRA DO ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 NÃO EXCLUDENTE DE OUTRAS FORMAS DE DEMONSTRAÇÃO DE MISERABILIDADE PARA FINS DE CONCESSÃO DESSE BENEFÍCIO - APELO PROVIDO - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E HONORÁRIOS DE ADVOGADO.(...)

III- O termo inicial do benefício deve coincidir com a data do requerimento administrativo, especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do seu indeferimento.

(...)

VIII- Apelo provido."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 2001.61.11.001455-2, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 06.05.2003, DJU 16.09.2003, p. 162).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.(...)

3. O termo inicial do benefício fica mantido à data do requerimento administrativo (16/12/98, fls. 12), até porque foi indevido o seu indeferimento.

(...)

8. Recurso do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 2001.03.99.041544-4, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.02.2002, DJU 17.12.2002, p. 546).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação. Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014180-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : HELIA APARECIDA FERREIRA MAYER
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA BUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00007-4 1 Vr PONTAL/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "*O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em 2005 (fls. 98/100) revela que a requerente reside com seu marido e um filho menor, senda a renda familiar composta pelo salário do cônjuge, funcionário municipal, no valor de R\$600,00 (seiscentos reais).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não auferia rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014511-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENEROSA FERREIRA DE JESUS

ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA

No. ORIG. : 08.00.00061-7 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 40/41 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de 47/52, a Autarquia Previdenciária, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde

que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 21 de maio de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 24 de julho de 2001, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 14.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 1964 (fl. 11);

b.) Certidão de Óbito de fl. 14, que deixa assentado que, na data do óbito, 24 de julho de 2001, o *de cujus* ainda exercia a profissão de caseiro.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelo depoimento colhido sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, no qual a testemunha ouvida à fl. 43 afirmou que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais, tendo trabalhado até o falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 11.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação, e mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037645-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVANIR DOS SANTOS CERQUEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES

No. ORIG. : 10.00.00065-1 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (9/2/2010 - fl. 14), com correção monetária, juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente pede a modificação da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 04/06/1945, completou a idade acima referida em 04/06/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente na cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 12/13), com anotações de contratos de trabalho rural nos períodos de 07/04/1987 a 14/07/1987 e de 02/01/1988 a 27/07/1988. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Ademais, foi apresentado início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, realizado em 1973 (fl. 18), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contradições, que a autora sempre exerceu atividade rural (fls. 82/86). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Cabe salientar que a 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido de ser desnecessário que a parte autora comprove o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício ou ao implemento do requisito etário, porquanto a perda da qualidade de segurado, por si só,

não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003, para a concessão do benefício, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BENEFÍCIO DE CARÁTER VITALÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PREQUESTIONAMENTO.

...

6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - A perda da qualidade de segurado não é mais considerada, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, para a concessão do benefício pleiteado" (AC - 200503990431753, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, DJU 18/10/2007, p. 724).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

O prazo previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, correspondente a 15 anos, não é relativo à duração do benefício, mas sim pertinente ao exercício do direito à aposentadoria por idade.

Saliente-se, ainda, que o cônjuge da parte autora passou a exercer atividade urbana (fls. 46/51), porém, "in casu", não se descaracteriza a condição de rurícola da requerente, uma vez que a mesma juntou aos autos documento em nome próprio demonstrando o exercício de atividade rural (fls. 12/13).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido pelo MM. Juiz *a quo*.

Os honorários advocatícios ficam mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais, uma vez que fixados com moderação nos termos do § 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038932-62.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038932-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDIONOR DE SOUZA

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 08.00.00150-6 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedida a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício.

A autarquia previdenciária, por sua vez, interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos necessário à concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e a limitação da condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, a Nona Turma desta Corte Regional Federal já decidiu que "A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória." (*AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006*).

Tendo sido a apelação recebida no duplo efeito (fl. 159), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Vencidas tais questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por sua vez, o auxílio-acidente, previsto no artigo 86, § 1º, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97, é devido, a contar da cessação do auxílio-doença ou do laudo pericial, ao acidentado que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentando como seqüela definitiva, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, a qual, embora sem impedir o desempenho da mesma atividade, demande, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme cópia da CTPS e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais -

CNIS com anotações de contratos de trabalho (fls. 15/20 e 111/112), tendo o último vínculo empregatício iniciado em 12/12/2003, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (29/10/2008).

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 81/82). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, alterar o termo inicial do benefício, bem como limitar a base de cálculo da verba honorária, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039156-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039156-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARIA PIEDADE MOTTA DE CARVALHO

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00198-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (sessenta) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a parte autora nascido em 20/12/1950, completou essa idade em 20/12/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento da autora, realizado em 1970, na qual consta a profissão do marido como lavrador (fl. 13), em períodos posteriores, ele passou a exercer atividades de natureza urbana, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 71/72). Tal fato afasta sua condição de trabalhador rural.

Outrossim, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040693-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040693-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA BELOTE

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-9 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou os documentos de fls.13/26.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural do(a) autor(a), e condenou-o(a) ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 500,00, observado a justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.08.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fl. 16) qualifica o cônjuge do(a) autor(a) como "lavrador" em 25.09.1971, e as Certidões de Nascimento das Filhas referem-se a 06.09.1980.

De acordo com os dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 83/91), o cônjuge do(a) autor(a) passou a exercer atividade urbana em 1993, o que foi confirmado em seu depoimento pessoal (fls. 122).

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2008), segundo o laudo pericial (fls. 102/105).

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041017-21.2010.4.03.9999/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMIR DE PAULA
ADVOGADO : CLEBER SPIGOTI
No. ORIG. : 08.00.00464-6 1 Vr ANAURILANDIA/MS
DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/43).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa do auxílio-doença (13.11.2007), correção monetária e juros de mora na forma da Lei 11160/2009, honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 e honorários periciais fixados em R\$ 400,00, nos termos da resolução 541/07 do CJF, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.07.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não está incapacitado(a). Caso mantida a sentença, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 87/116, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa crônica acometendo a coluna vertebral, progressiva, irreversível, (Degeneração Específica de Disco Invertebral) e Blastomicose Sul Americana de Traquéia Pulmonar".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

O termo inicial é mantido como fixado na sentença.

De acordo com o entendimento adotado por esta Turma, os honorários advocatícios são fixados em 10% por cento das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Contudo, sendo mais benéfica, deve ser mantida a forma fixada na sentença, por ser vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Com relação aos honorários periciais, são fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais não merecem reparo, pois arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, e reduzir os honorários periciais para R\$ 234,80, mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041296-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041296-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : REGINA MARCIA BORINI SOARES

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-8 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 08/17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural da autora. No mais, condenou-a ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.05.2010.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para as atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhadora rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)

O início de prova material apresentado (fls. 08/17) não é suficiente para embasar o pedido da autora.

Os documentos do CNIS, ora anexados, comprovam que o marido da autora possui vínculo empregatício como urbano desde 1981.

Poder-se-ia argumentar que o fato de ter o marido exercido atividades urbanas não descaracterizaria a condição de rurícola, o que é verdade. Porém, a prova testemunhal não corrobora esse entendimento porque as testemunhas afirmam que o marido da autora sempre foi trabalhador rural, o que é desmentido pelo CNIS, desacreditando, assim, os depoimentos.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2008), segundo o laudo pericial (fls. 57/64).

Trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.

1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.

2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.

3. Agravo legal provido.

(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.

II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.

III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.

IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

V. Apelação do INSS provida.

(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)

Assim, não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041628-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041628-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAQUIM ANTONIO LEANDRO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

No. ORIG. : 09.00.00003-6 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do indeferimento do pedido no âmbito administrativo.

À inicial juntou documentos (fls. 07/19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), eximindo o autor do pagamento das verbas sucumbenciais.

Sentença proferida em 17.05.2010.

Apelou o INSS para requerer seja o autor condenado ao pagamento das verbas sucumbenciais, que deverá ter a execução suspensa, se for o caso, nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Sem razão o INSS, pois, conforme entendimento do STF, sendo o autor beneficiário da justiça gratuita, não deve haver condenação em custas e honorários advocatícios.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/60, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "gonartrose bilateral M17".

O perito judicial conclui que as patologias diagnosticadas não geram incapacidade laborativa.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação e ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042220-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042220-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE GOMES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 09.00.00062-1 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício pleiteado a partir da citação, com correção monetária e acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 4/8/2004.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de casamento (1965), a qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, vínculo rural anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1968/1972).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, o depoente Donizete Benedito afirma ter conhecimento do trabalho do autor na lavoura até 1995, depois nunca mais o viu.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculo urbano (2000/2001) e a condição de sócio-administrador (empresário) de uma sociedade empresária (2008/2010).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044627-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044627-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA SERRAO TELES

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00016-9 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa da segurada, e deixou de condenar a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, ante o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 24.11.2009.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Na data do laudo pericial (27.03.2009), a autora relatou ao perito que "trabalha em padaria (proprietária)".

O laudo pericial, acostado às fls. 63/66, comprova que a autora é portadora de "osteoartrose de caráter degenerativo, de forma incipiente na coluna vertebral e processo inflamatório crônico tendinoso nos ombros direito e esquerdo". O perito conclui que a autora está incapacitada de forma parcial e permanente, em razão de restrição ao exercício de atividade que demande "esforços físicos".

Dessa forma, está evidenciado que a seqüela que gerou a limitação não impediu o desenvolvimento do trabalho habitual.

Os dados do CNIS, ora juntados, comprovam que a autora possui inscrição como contribuinte individual (outras profissões), desde 10.2010.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006926-50.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : JAIR DE SOUZA

ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00069265020104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando a apelante, em suas razões recursais, o direito a revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 14/02/1996 (fl. 21), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870, de 15/04/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (**DIB em 14/02/1996**) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidi a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005629-84.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ BENEDICTO GUZELOTTO

ADVOGADO : JOSCILÉIA TEODORO SEVERIANO MENDONÇA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00056298420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de r. sentença que julgou **improcedente** pedido seu de revisão de benefício, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, que os reajustes concedidos aos salários-de-contribuição devem corresponder àqueles aplicados aos benefícios de prestação continuada. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,95% (dez vírgula noventa e cinco por cento) e janeiro de 2004 - 28,39% (vinte e oito vírgula trinta e nove por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicados esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma

lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 20/1/1990 - fl. 18), pois o salário-de-benefício, apurado no valor de NCz\$ 3.055,15, resultou aquém do valor teto vigente à época, de NCz\$ 10.149,07.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006141-64.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006141-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ALICE YOUKO HAYASHIDA INOUE
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061416420104036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou **improcedente** pedido seu de revisão de benefício, com fundamento nos artigos 285A e 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003. Enfatiza que não busca o reajustamento do benefício, mas a observância da nova limitação imposta pelas emendas a que se reporta. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria da recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA. DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam

interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 05/04/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "*(...) não se trata - nem se pediu reajuste automático de nada - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada (...)*".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "*(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)*".

Aqui, examinados os documentos de fls. 15/17, essa decisão não se aplica à hipótese dos autos, pois o salário-de-benefício apurado para a renda mensal inicial da parte autora, no valor de R\$ 1.322,82, calculado mediante incidência do fator previdenciário introduzido pela Lei 9.876/99, resultou aquém do teto vigente à época da concessão do benefício (17/1/2002), de R\$ 1.430,30.

Assim, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001974-89.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.001974-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : MARIA ANGELICA LORETI MATTOS

ADVOGADO : DURVAL PEDRO FERREIRA SANTIAGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00019748920104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido seu de revisão de benefício, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, a plena aplicabilidade dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se acerca do reajuste da renda mensal da aposentadoria da recorrente mediante adoção dos novos limitadores máximos dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social fixados pelos artigos 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente, a fim de assegurar a preservação do valor real.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o C. Supremo Tribunal Federal - STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata dos artigos em comento aos benefícios limitados aos tetos anteriormente estipulados:

"EMENTA. DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Anoto, por oportuno, que o r. julgado da Suprema Corte apenas e tão somente conferiu retroatividade aos artigos 14 da EC 20/98 e 5º da EC 41/2003, elevando o patamar do salário-de-benefício para R\$ 1.200,00 e para R\$ 2.400,00, respectivamente, às prestações concedidas entre 05/04/1991 a 31/12/2003.

Essa conclusão, no entanto, não importa em reajustamento, nem em alteração automática do benefício; mantém-se o mesmo salário-de-benefício apurado quando da concessão, só que com base nos novos limitadores introduzidos pelas emendas constitucionais.

Nesse ponto, cumpre trazer à colação excerto do voto proferido no aludido recurso extremo pela Excelentíssima Ministra Carmen Lúcia, no qual esclarece que (g. n.): "(...) não se trata - nem se pediu **reajuste automático de nada** - de reajuste. Discute-se apenas se, majorado o teto, aquela pessoa que tinha pago a mais, que é o caso do recorrido, poderia também ter agora o reajuste até aquele patamar máximo (...). **Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada** (...)".

Naquela oportunidade foi reproduzido trecho do acórdão recorrido exarado pela Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe nos autos do Recurso Inominado n. 2006.85.00.504903-4: "(...) Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS (...)".

Contudo, essa decisão não se aplica à hipótese dos autos, pois o salário-de-benefício apurado à parte autora (fl. 10) corresponde ao próprio limitador máximo vigente à época da concessão (DIB: 24/12/1992) para os salários de contribuição, de Cr\$ 4.780.863,30. Logo, não houve corte no cálculo da média aritmética utilizada para composição da renda mensal inicial da parte autora.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000818-42.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.000818-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILSON ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

No. ORIG. : 00008184220104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial da aposentadoria.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço urbano

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso, a totalidade do labor urbano controvertido foi demonstrado por meio de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, a qual consigna o trabalho da parte autora nos intervalos de 17/2/1970 a 28/11/1972, 13/2/1973 a 12/6/1973, 1º/8/1973 a 10/9/1973, 12/9/1973 a 18/6/1974, 5/8/1974 a 14/8/1974, 16/8/1974 a 3/10/1977, 29/3/1978 a 20/4/1978, 3/12/1984 a 30/3/1985, 13/3/1987 a 1º/3/1988, 17/10/1988 a 29/9/1989, 2/4/1990 a 15/4/1994 e 1º/9/1994 a 4/4/2008 (data do protocolo administrativo), devidamente anotados por seus ex-empregadores.

Frise-se, ainda, que esse documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009.

Essas anotações prestam-se à comprovação da atividade laborativa realizada no período ali indicado.

Ademais, tal assertiva é corroborada pelos dados extraídos do Cadastro Nacional de Informação Social - CNIS, que também apontam as contribuições individuais acostadas às fls 18/38.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, nos interstícios acima delineados. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regimento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Aqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do ajuizamento da ação (19/4/2010), a parte autora, nascida em 20/12/1949, contava mais de 33 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O benefício é devido desde a data da citação (18/5/2010). Embora conste requerimento administrativo (4/4/2008 - fl. 39) nos autos, na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001914-47.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001914-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEIDE GABRIEL BARBOZA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro

No. ORIG. : 00019144720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a tutela antecipada à fl. 44.

A r. sentença monocrática de fls. 99/103 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 121/124, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pelo reexame necessário de toda matéria que lhe for desfavorável. No mais, requer a modificação do termo inicial do benefício, bem como insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (29 de abril de 2009) e a data da prolação da sentença (12 de julho de 2010), não excede a sessenta salários-mínimos, não havendo, portanto, que se falar em reexame necessário.

Por outro lado, o termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deveria ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção (fl. 09), pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. No entanto, dada a ausência de impugnação da autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantido como *dies a quo* a data da citação, nos termos da r. sentença monocrática. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data da citação como termo inicial do benefício.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008355-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008355-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DORIVAL DE JESUS LOPES

ADVOGADO : ANDRE LUIS CAZU e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00083550620104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Requer, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da antecipação da tutela. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora e os honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Afasto a preliminar de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, por não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado. Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como insalubre, de 1º/10/1973 a 29/4/1990, constam formulário e perfil profissiográfico previdenciário (PPP), que informam o ofício de operador e coordenador de fotocomposição em indústria gráfica e a exposição habitual e permanente a hidrocarboretos (benzina, álcool e cera) - códigos 1.2.11 e 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.2.10 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somados aos demais períodos.

Da aposentadoria por tempo de serviço

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 25/9/1950, contava mais de 32 anos de serviço (conforme planilha anexa) e, dessa forma, implementou o "pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 80% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o intervalo de 1º/10/1973 a 29/4/1990; **(ii)** esclarecer o percentual do salário-de-benefício; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000881-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : RAFAEL LUIZ TAGLIERI

ADVOGADO : DANIEL AVILA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00121-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do abono anual. Juntou documentos (fls. 08/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de perda da qualidade de segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento dos advocatícios, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 11.08.2010.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta a manutenção da qualidade de segurado(a).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do benefício vindicado é necessário o preenchimento de alguns requisitos: a incapacidade, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência, exceto nos casos em que este é dispensável, conforme previsão do art. 151 da Lei 8.213/91.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 69/76, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia discal lombar, epilepsia e disritmia cardíaca".

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade total e permanente desde janeiro de 2005.

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Isto porque, conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e informações do CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos períodos de 01.08.1989 a 17.09.1991, de 10.08.1991 a 17.09.1991, de 01.08.1995 a 05.06.1996 e de 01.12.2004 a 31.01.2005.

Na data do ajuizamento da ação (20.07.2007) o(a) autor(a) não havia cumprido a carência necessária, uma vez que o último período contributivo após a perda da qualidade de segurado restringiu-se a 01 contribuição.

Assim, não há que se aplicar à hipótese o previsto no art. 24 da aludida lei, que permite a contagem do período de contribuição anterior à perda da qualidade de segurado nos casos em que há restabelecimento do vínculo com o citado regime por, no mínimo, 1/3 da carência exigida, ou seja, 04 contribuições.

Nesse sentido:

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO.

QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. A

aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só podem ser computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência necessária à concessão do benefício pleiteado.

III. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV. Apelação da parte autora improvida.

(TRF3, 7ª Turma, AC 200503990032391, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, DJF3 28.05.2008)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 30.03.2010, p.: 979)

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006345-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : FABIO DOS SANTOS PRATES incapaz

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFHAILE

REPRESENTANTE : IVANILDE FERREIRA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00158-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (Fls. 16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor nas verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo(a) autor(a) contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...
A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 20) dá conta de que o autor reside com a mãe, Ivanilde Ferreira dos Santos, o pai, Sebastião Pereira Prates, e o irmão Márcio Sergio dos Santos Prates. A renda da família advém da aposentadoria do pai, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) mensais, e de aluguel de duas casas, no valor total de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 06-02-2003, no valor atual de R\$ 1.271,00 (um mil e duzentos e setenta e um reais) mensais.

Portanto, a renda familiar *per capita* do autor é de, no mínimo, R\$ 417,77 (quatrocentos e dezessete reais e setenta e sete centavos) mensais, correspondente a 76% do salário mínimo atual e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Dessa forma, não preenchendo o autor o requisito da hipossuficiência, desnecessária a apreciação de sua deficiência .

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011409-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011409-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : IZAURA JOSEFA DE ABREU
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 08.00.00030-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

À inicial juntou documentos (fls. 07/24).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 109).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (19.06.2007), correção monetária segundo as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, quando esta passará a ser aplicada, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 15.12.2010, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 96/99 e 120/122, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose com predominância nos joelhos".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está impossibilitado(a) de exercer atividade que demande esforço físico, ou seja, está incapacitado(a) para o trabalho habitual ("rural").

Também consta que a capacidade laborativa residual restringe-se a atividades leves. Ademais, cumpre observar que o(a) autor(a) é inelegível a procedimento de reabilitação em razão da idade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Portanto, correta a sentença ao conceder aposentadoria por invalidez.

Trago à colação os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

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

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).

III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.

IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.

V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.

VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Agravo não provido.

(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019686-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : NEUSA RUBIO

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00102-5 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 23/5/2006.

Não obstante os vínculos rurais da autora (1993, 2002/2003 e 2009) e os apontamentos rurais do ex-marido, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS anota vínculos urbanos/domésticos da requerente (1995/1998, 2000/2001 e 2004/2009).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020580-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020580-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FERREIRA DE MORAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 10.00.00140-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SEBASTIÃO FERREIRA DE MORAES em face da decisão monocrática de fls. 109/110, proferida por este Relator, que deu parcial provimento à apelação do INSS, à remessa oficial e concedeu a tutela específica, em ação objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 114/118, sustenta o embargante a existência de omissão na decisão, por não ter apreciado a questão relativa aos honorários advocatícios, bem como contradição, na parte em que dispôs tratar-se de revisão de pensão por morte.

É o sucinto relatório.

A decisão embargada, de fato, incorre na contradição apontada, a qual consubstancia mero erro material, passível de correção a qualquer tempo, inclusive de ofício, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, no parágrafo referente à concessão da tutela específica, onde se lê "... fazendo constar que se trata de revisão de pensão por morte deferida a SEBASTIÃO FERREIRA DE MORAES, (...)", leia-se " fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por invalidez deferida a SEBASTIÃO FERREIRA DE MORAES", mantendo-se, no mais, a decisão tal qual como lançada.

Já no tocante à suposta omissão da decisão, razão não assiste ao embargante.

O *decisum* de primeiro grau fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Contra essa decisão, conformou-se o autor, ora embargante e o INSS, único a interpor apelação, não ventilou a questão em suas razões.

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: STJ, 2ª Turma, EARESP nº 1081180, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07/05/2009, DJE 19/06/2009; TRF3, 3ª Seção, AR nº 2006.03.00.049168-8, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 13/11/2008, DJF3 26/11/2008, p. 448.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões da decisão, acaso existentes, e não conformar o julgado ao entendimento da parte embargante, que os opôs com propósito nitidamente infringente. Precedentes: STJ, EDAGA nº 371307, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 27/05/2004, DJU 24/05/2004, p. 256; TRF3; 9ª Turma, AC nº 2008.03.99.052059-3, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 27/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1634.

Por outro lado, o escopo de questionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de declaratórios, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado, nos termos da fundamentação.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020630-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020630-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : LUIZ FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : ADILSON CEZAR BAIÃO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP

No. ORIG. : 06.00.00113-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde a suspensão administrativa, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez desde o laudo pericial, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos (fls. 08/41).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período compreendido entre a alta indevida (16.01.2007) e o retorno ao trabalho (10.07.2007), correção monetária segundo as Súmulas 148 do STJ e 08 desta Corte, juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, quando esta será aplicada e reconheceu a sucumbência recíproca.

Sentença proferida em 09.03.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes e em razão do reexame necessário, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 124/128 e 212/213, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "(...) tendinopatia do supra-espinal do ombro esquerdo com lesão parcial". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a).

Portanto, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, ante a comprovação da manutenção da incapacidade e necessidade de afastamento das atividades laborativas para tratamento médico.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) **PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.**

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021895-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021895-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERNANDES FILHO

ADVOGADO : TELMA DA SILVA SANTOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE UBATUBA SP

No. ORIG. : 05.00.00146-3 2 Vr UBATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

À inicial juntou documentos.

Deferida a antecipação da tutela às fls. 58/59.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 08.03.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, uma vez que a perícia judicial constatou incapacidade laboral parcial e permanente, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação do termo inicial na data da juntada da perícia

médica, a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, a incidência dos juros de mora e da correção monetária nos mesmos índices determinados pela Lei 11.960/2009.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

O autor era beneficiário de auxílio-doença, cessado em setembro/2005 e, posteriormente, reimplantado por força da tutela concedida.

O autor mantinha a condição de segurado na data do ajuizamento da ação e cumpriu a carência exigida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, feito por médico psiquiatra do IMESC, em 09.02.2007 (fls. 131/133), comprova que o autor "é portador de Transtorno Depressivo Moderado com sinais clínicos de epileptoidia e estado psicastênico, caracterizado por anedonia, esmorecimento, perda do entusiasmo (F32 e F06 pelo CID-10). Não está incapacitado para os atos da vida civil. Quanto à capacidade laborativa, a depressão não é doença incurável e a epilepsia pode ser controlada através de medicação específica. Ainda assim, na atualidade não logrou alcançar patamar psíquico adequado, com capacidade laborativa bastante limitada e diante do atual mercado de trabalho, competitivo e sofisticado, haverá dificuldades em engajar-se socio-profissionalmente".

A perita do IMESC conclui que o autor é portador de epilepsia e transtorno depressivo moderado, e tem incapacidade parcial e permanente (fls. 128/130).

Embora o laudo ateste que a incapacidade é parcial, entendo que as doenças impossibilitam o exercício do trabalho habitual.

A cessação do benefício concedido nesta ação está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.

1. *É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. *Recurso improvido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.

- *O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

- *Recurso especial não conhecido.*

(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para isentar a autarquia do pagamento das custas processuais devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022324-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAMILA LUCIO incapaz

ADVOGADO : RODRIGO RAZUK

REPRESENTANTE : SEBASTIAO LUCIO

ADVOGADO : RODRIGO RAZUK

No. ORIG. : 05.00.00112-2 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários periciais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "***O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.***" (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social, realizado em 04/05/2007 (fls. 150/151) revela que a requerente reside com seus pais, em casa cedida, sendo que a renda familiar é composta pelo benefício de aposentadoria por idade recebido pelo pai, no valor de 1 (um) salário mínimo. Verifica-se, outrossim, dos documentos juntados aos autos pelo INSS (fls. 252/262) e consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta relatora, que o pai da autora possui alguns vínculos empregatícios a partir de 2008 e sua genitora percebe benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 31/05/2005.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023820-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHIRLEY DALVA TELES DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLA ANDREA VALENTIN CORREA

No. ORIG. : 08.00.01208-3 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando o reconhecimento de sociedade de fato, bem como a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a união estável e condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício, a partir da data da citação (19/09/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a expedição de ofício para implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente a nulidade da sentença ao argumento de ausência de citação do litisconsorte passivo necessário, bem como se insurge sobre a antecipação da tutela. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e pela forma incidência dos juros moratórios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Às fls. 242/246 foi apresentada apelação por Melve Bombarda Júnior, requerente que não se encontra incluído no pólo passivo da demanda, uma vez que inexistente sua citação, de maneira que o referido recurso não deve ser admitido.

É o relatório.

DE C I D O.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, resta prejudicada a análise do mérito do recurso do INSS, pois a ausência de citação do dependente previdenciário do segurado falecido para integrar a relação jurídico-processual vicia o processo, uma vez ele já se encontra recebendo o benefício (NB 142.198.130-8), conforme documentos de fls. 192 e 204/205, sendo que o reconhecimento do direito da Autora implicaria na necessidade de divisão dos valores percebidos, rateio esse que afetaria financeiramente o dependente do segurado falecido.

A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem, promovendo-se a citação do dependente Melve Bombarda Júnior para que ele integre o pólo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE REQUERIDA PELA ESPOSA DO EX-SEGURADO. EXISTÊNCIA DE COMPANHEIRA E DE FILHOS BENEFICIÁRIOS DA PENSÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA ACOLHIDA.

1. Havendo beneficiários da pensão por morte de ex-segurado da Previdência Social (companheira e filhos), são litisconsortes passivos necessários na ação movida pela esposa do mesmo, cujo objeto é a concessão do referido benefício, visto que, acaso considerada vitoriosa, os efeitos da decisão judicial repercutirão nos interesses dos atuais beneficiários, que deverão ratear, em partes iguais, os valores percebidos.

2. Verificada a ausência de citação dos citados litisconsortes necessários, devem ser parcialmente providas a apelação do INSS e a remessa oficial, para acolher a preliminar suscitada, anulando a sentença, para que os autos sejam remetidos ao Juízo de origem, a fim de que se efetive tal citação, em obediência ao disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil."(TRF 5ª Região, AC 294198/PE, Relator Desembargador Élio Vanderley de Siqueira Filho, j. 06/11/2003, DJU 23/12/2003, p.211);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. BENEFÍCIO SENDO PERCEBIDO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIA. ART. 47 E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NULIDADE PROCESSUAL.

1. Na ação em que a companheira vindica pensão por morte do segurado do INSS, que vêm sendo recebida pela ex-mulher do de cujus, esta última deve integrar a relação processual como litisconsorte passiva necessária, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sob pena de nulidade. (Cf. TRF1, AC 91.01.16113-0/MG, Primeira Turma, Juiz Leomar Amorim, DJ 30/11/1992; AC 91.01.10057-2/MG, Segunda Turma, Juiz Jirair Aram Meguerian, DJ 28/10/1991; TRF 2, AC 91.02.00038-5/ES, Segunda Turma, Juiz Silvério Cabral, DJ 15/12/1992).

2. Verificando o Tribunal a falta de citação de litisconsorte passivo necessário, deve-se anular o feito e determinar que o Juiz da causa cumpra o disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (Cf. STJ, RESP 28.559/SP, Quarta Turma, Ministro Torreão Bráz, DJ 20/03/1995; TRF1, AC 1998.01.00.057102-8/MG, Primeira Turma Suplementar, Juiz João Carlos Mayer Soares, DJ 13/06/2002, e AC 1999.01.00.041644-4/MG, Segunda Turma, Juiz Carlos Fernando Matias, DJ 17/02/2000).

3. Apelação provida, com a anulação do processo a partir da citação do INSS, exclusive."(TRF 1ª Região, AC 01397930/GO, Relator Juiz João Carlos Mayer Soares (CONV.), j. 13/05/2003, DJU 29/05/2003, p. 61).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS EM SUA APELAÇÃO PARA ANULAR A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para proceder à citação do dependente previdenciário do segurado falecido, e proferir novo julgamento, restando prejudicada a análise do mérito da apelação da autarquia previdenciária, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029136-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029136-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : DEUSMARIO DO NASCIMENTO DE SOUSA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por DEUSMARIO DO NASCIMENTO DE SOUSA contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Juntou documentos (fls. 9/26).

Em Primeira Instância o pedido foi julgado improcedente, com fundamento na inexistência de incapacidade para o trabalho, sendo condenado o autor ao pagamento das verbas da sucumbência e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observada sua condição de beneficiário da justiça gratuita; sentença proferida em 12.01.2011.

Apela o autor, alegando que suas enfermidades o incapacitam para o trabalho, situação que é agravada pela baixa escolaridade, idade avançada e pela própria natureza das atividades que está habituado a executar, cujas tarefas envolvem esforços físicos. Assim, requer o provimento do recurso.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para as atividades habituais.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial (fls. 62/66), feito em 15.03.2010, informa que o autor apresenta quadro de lombalgia e cervicalgia desde 2003. O exame também informa que o autor apresentava conjuntamente dor e choque no punho esquerdo, tendo sido operado e evoluindo com melhora, embora persistindo dores.

O exame esclarece que, apesar das limitações decorrentes dessas enfermidades, o autor está apto a executar tarefas que não exijam movimentos repetitivos do pulso e coluna lombar, qualificando sua incapacidade como parcial e permanente.

Tais conclusões foram obtidas a partir de exame físico, relatórios e anamnese, sendo que, apesar da persistência das dores em punho esquerdo e coluna vertebra, não há registro de limitação quanto aos movimentos, apontando o laudo para um quadro geral de relativa normalidade, o que, somado à idade do autor, atualmente com 42 anos, não justifica a concessão do benefício, uma vez que não restou caracterizada a incapacidade em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o autor de continuar trabalhando.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min. Jorge Scartezzini)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE

INCAPACIDADE PARA O LABOR. - O laudo médico atestou que o autor é portador de males que lhe incapacitam de maneira parcial e permanente para o trabalho. - Não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença. - Agravo não provido. (AC 200903990293970 - TRF3 - OITAVA TURMA - Rel. VERA JUCOVSKY - DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 946)

Isto posto, **nego provimento** à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031377-57.2011.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MARIA LUCILA PLAZA BERNARDO
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00129-0 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a qualidade de segurada da parte autora não restou demonstrada. Verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como contribuinte individual até o ano de 2006, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fls. 16/18).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação da última contribuição previdenciária vertida (julho de 2006) e a data da propositura desta ação (01/08/2008).

Cumprido ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 2006 em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial juntado às fls. 68/69, no sentido de que não é possível precisar a data de início da incapacidade.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032003-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : APARECIDA ALVES MESSIAS

ADVOGADO : VANESSA MARIA GRIGOLETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00097-8 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 8/3/2005.

No caso em tela, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho (1967), a qual anota a qualificação de lavradores da autora e de seu ex-marido. No mesmo sentido, vínculo rural da requerente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (1988).

Todavia, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram períodos ou locais de trabalho.

Em relação à qualificação de lavrador do genitor (apontamentos escolares), esta não aproveita à autora, mormente quando o apontamento não registra datas.

Da mesma forma, os apontamentos rurais do ex-marido restaram afastados, seja porque está separada de fato há 30 anos (cf. testemunhas), seja porque os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a predominância de trabalho urbano (1974, 1980/1981, 1988/2001 e 2010).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032142-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : ALAIDE MARCELINO SANTOS CARMONA

ADVOGADO : ANA CAROLINA FERRAZ DE LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00088-4 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da ausência de realização de nova perícia. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela autarquia previdenciária, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da autarquia previdenciária, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial conclui pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 104/108). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032297-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUANA APARECIDA ROLA

ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00023-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/22).

O Juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa total e permanente do(a) segurado(a). Sem condenação nas verbas de sucumbência por força da isenção prevista no art. 128 da Lei 8.213/91. Os honorários periciais foram arbitrados no valor máximo constante da Resolução 541 do Conselho da Justiça Federal.

Sentença proferida em 30.03.2011.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos este tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Em consulta ao CNIS (doc. Anexo), observo que a autora recebe auxílio-doença (NB 542.693.893-4) desde 01/09/2010, mantendo vínculo empregatício com a empresa BRINQUEDO MARALEX LTDA desde 01/08/2007.

O laudo pericial, acostado às fls. 76/78, concluiu não haver incapacidade total e permanente para o trabalho. O perito constatou que a autora "*sofreu amputação de terço médio da perna direita... a amputação ocorreu há dez anos quando tinha treze anos e a concessão do auxílio doença começou em fevereiro de 2010... A autora terminou o 2º grau e realizou curso básico de computação... Quando tinha um ano e oito meses sofreu queimadura de 3º grau em perna direita. Após inúmeras cirurgias plásticas realizada na perna direita houve infecção hospitalar que levou a necessidade de amputação de perna direita em terço superior. Cinco meses após a cirurgia colocou a prótese. Em 2005, entrou no mercado de trabalho como recepcionista. Logo em seguida entrou na Ajinomoto como auxiliar de escritório trabalhando na área de computação onde permaneceu nove meses. Em agosto de 2007, entrou em fábrica de brinquedos trabalhando em esteira de produção, onde permaneceu até fevereiro de 2010, quando entrou em auxílio doença... Pode realizar atividades laborativas trabalhando sentada... Por lei a autora deve ser aproveitada a trabalhar em atividades que ela se sinta bem (por ser portadora de necessidades especiais)".*

Não comprovada a incapacidade total e permanente, não está configurada a contingência geradora do direito à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032351-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032351-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MARIA CREUZA GREGHI DE CASTRO

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00015-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 35.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.
A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da proteção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 84/88), feito em 20-10-2009, relata que a autora apresenta quadro clínico de artrose leve do joelho e tornozelo esquerdo, hipertensão arterial e diabetes mellitus sem complicações, obesidade e depressão leve, e conclui que *as doenças apresentadas pela periciada não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades do lar e também apresenta condições para exercer os atos da vida diária.*

As patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Dessa forma, não preenchendo a autora o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032565-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032565-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO DA SILVA FILHO

ADVOGADO : EDSON PEREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.01.10397-9 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício da parte autora, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária.

A sentença deixou de ser submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, preliminarmente, a ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício nos termos fixados na sentença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de decadência da ação será analisada conjuntamente com o mérito.

No mérito, o inconformismo da autarquia previdenciária merece guarida, isto porque percebe-se que a parte autora é titular do benefício de pensão por morte concedida em 24/09/1995 (fl. 12). No caso, não há falar em aplicação da variação das ORTNs/OTNs/BTNs, uma vez que a legislação vigente por ocasião da concessão do referido benefício não mais adotava tais índices para atualização dos salários-de-contribuição.

Ainda que assim não fosse, poder-se-ia alegar que a referida pensão por morte é originária do benefício de aposentadoria por invalidez concedida a sua ex-cônjuge em 1º/08/1983 (fl. 10), ou seja, sobre ela é que se deveria aplicar os índices da ORTN/OTN/BTN, conforme preconizado no *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

À época da concessão da aposentadoria por invalidez, a qual deveria aplicar os índices pleiteados, encontrava-se em vigor o Decreto nº 77.076/77, cujo artigo 26, inciso I, estabelecia que para o cálculo do salário-de-benefício de **aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-doença** tomar-se-ia um doze avos da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze salários. A lei permite o recuo até dezoito meses e não estabelece a atualização monetária dos salários-de-contribuição.

É nesse sentido a posição da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2 - Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3 - Recurso especial conhecido." (REsp nº 279.045/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 16/11/2000, DJU 11/12/2000, p. 257).

Noutro dizer, para o benefício de aposentadoria por invalidez, concedida antes da Constituição Federal de 1988, não há falar em correção pela Lei nº 6.423/77 dos 24 ou 36 (vinte e quatro ou trinta e seis) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), ante a expressa vedação legal (artigo 26, inciso I, do Decreto nº 77.077/76).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reformar a r. sentença, na forma da fundamentação adotada.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condená-la a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, considerando que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032785-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032785-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : BENEDITO RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARLI VIEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00131-3 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos, de modo que, somados o tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e o preenchimento dos requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos intervalos de novembro de 1964 a abril de 1975 e março de 1994 a setembro de 2009. Outrossim, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador, em 1970. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1975).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afixá-lo anteriormente ao ano de 1970, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Frise-se, ainda, que os documentos do genitor são extemporâneos ao intervalo em contenda.

Ademais, no que tange ao intervalo de março de 1994 a setembro de 2009, o possível mojurejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 30/4/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em razão do reconhecimento de parte do trabalho rural requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no interstício de 1º/1/1970 a 30/4/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91), nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032942-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.032942-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : IRENE RIBEIRO DE SOUSA SILVA

ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00087-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido em 1º/1/2010.

Não obstante os vínculos rurais da requerente anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1989/1990 e 1994/1995), a própria autora, em seu depoimento, afirma ter deixado o trabalho na roça há 10 anos.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também revelam recolhimentos da autora como contribuinte individual (1995, 1996 e 2002).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033197-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033197-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA DE JESUS

ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS

No. ORIG. : 10.00.00101-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da perícia médica, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do dispositivo, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 62/66) preexistia à nova filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, em janeiro de 2009. Do extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 53), verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias entre março de 2002 a janeiro de 2003, tendo voltado a contribuir em janeiro de 2009.

Entretanto, pode-se concluir do laudo pericial (fls. 62/66), especialmente da resposta ao quesito nº 13 (fl. 65), que a parte autora, em momento anterior à nova filiação, já estava impossibilitada de exercer as atividades laborativas habituais. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela voltou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava com a doença quando voltou a se filiar ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento após tal filiação.

Embora a Lei nº 8.213/91, quando define os requisitos para que seja concedido o benefício em questão, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a parte autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033654-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : JOSE APARECIDO

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MAZINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURLAN ZORZETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00102-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 35 anos, de modo que, somados o tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e o preenchimento dos requisitos necessários para o deferimento da aposentadoria em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural ."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural , certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, em vários períodos, intercalados aos contratos registrados, entre os anos de 1959 a 2009. Contudo, entendo não haver início de prova material suficiente à comprovação do longo tempo requerido.

Nessa esteira, o único apontamento que anota a profissão de lavrador, o certificado de dispensa de incorporação, traz o ofício consignado através de máquina, com padrão tipográfico diferente daquele lançado nos outros campos do mesmo documento. Frise-se, ainda, que a praxe nesses casos era a escrita à mão (feita com lápis).

Por sua vez, os testemunhos colhidos são vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor perseguido.

Frise-se, ainda, ser extemporânea a certidão de nascimento da parte autora, além de não constar o ofício de seu genitor.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

(...)"

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural perseguido.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034146-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034146-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : SIMONE MAZARELO GONCALVES
ADVOGADO : VANILA GONCALES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00157-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. No mais, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para restabelecer o auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 09/18).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 14.06.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 95/100, conclui que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome fibromiálgica...associada a um quadro ansioso/depressivo".

O perito conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel Min. Hamilton Carvalhido)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz é insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, 5ª Turma, RESP 199900708121, DJ 15.05.2000, P.:00183, Rel Min.Jorge Scartezini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034469-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : ORLANDA APARECIDA BINI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00010-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentado a parte autora, em suas razões recursais, o direito a aplicação do IGP-DI nos reajustes de seu benefício nos anos de 1999, 2000, 2001, 2002, bem como a aplicação do INPC no ano de 2003.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: "***É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.***"

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Inicialmente foi eleito o INPC para reajuste dos benefícios, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei nº 8.213/91. Tal dispositivo legal foi revogado pela Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que em seu art. 9º instituiu o IRSM como índice de reajuste dos benefícios no ano de 1993 e o FAS como indexador dos benefícios a partir de janeiro de 1.994 (Lei nº 8.700/93).

E mais, a Lei nº 8.880/94 (art. 43) revogou expressamente o art. 9º da Lei nº 8.542/92, que instituiu o IRSM e o FAS (Lei nº 8.700/93), determinando através de seu art. 29, § 3º, o IPC-r para fins de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Por outro lado, a Medida Provisória nº 1.053/95, que novamente introduziu o INPC como índice de atualização no âmbito previdenciário, não elegeu referido índice como fator de reajuste dos benefícios previdenciários, nem estabeleceu período certo para tanto, mas sim destinou o INPC apenas às atualizações que anteriormente eram feitas pelo IPC-r.

Assim, em relação aos períodos relativos aos anos de 1999, 2000, 2001, 2002 e 2003, não se garantiu a aplicação do IGP-DI, do INPC ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que se verifica da Lei nº 9.711/98, que inclusive convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória nº 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o nº 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória nº 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998. Estabeleceu referida lei, em seu art. 12, o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1997, em 7,76%; no seu art. 15, definiu o reajuste dos benefícios, em 1º de junho de 1998, em 4,81%.

Conforme se verifica da Medida Provisória nº 1.415/96, de que resultou a Lei nº 9.711/98, somente se garantiu a aplicação do IGP-DI, na recomposição dos benefícios previdenciários, em relação ao reajuste de 1º de maio de 1996, sendo que no tocante aos reajustes posteriores não se fez qualquer menção a qual índice seria aplicável, limitando-se a estabelecer que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente no mês de junho a partir do ano de 1997 (artigos 2º e 4º).

Observa-se que a vinculação do IGP-DI, como indexador para fins previdenciários, abrangendo períodos posteriores ao ano de 1996, somente se deu para os casos de atualização de prestações pagas com atraso e para atualização dos salários-de-contribuição na apuração da renda mensal inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 9.711/98.

Ainda que se houvesse eleito o IGP-DI como indexador apto à recomposição dos benefícios previdenciários em relação aos períodos verificados a partir de 1997, é certo que, antes de se implementar o período aquisitivo ao reajuste, poderia a regra ser modificada por norma posterior. Neste sentido, verifica-se que antes de se alcançar o mês de junho de 1997, a Medida Provisória nº 1.572-1, de 28 de maio de 1997, estabeleceu o percentual de reajuste aplicável para aquele período. O mesmo se deu em relação ao reajuste do mês de junho de 1998, conforme Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998.

Por fim, a mesma orientação se aplica em relação aos reajustes de junho de 1999 (4,61%), junho de 2000 (5,81%), junho de 2001 (7,66%), uma vez que regularmente estabelecidos pelas Medidas Provisórias nºs 1.663-10/98 (art. 12), 1.824/99 (art. 2º), 2.022-17/2000 (art. 17) e 2.129/2001 (art. 4º).

Ressalta-se que a Medida Provisória nº 2.129/2001, sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, deu nova redação ao artigo 41 da Lei nº 8.213/91, estabelecendo os parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo. O percentual de reajuste do mês de junho de 2001 (7,66%) foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, sendo que referido percentual foi superior ao IPCA/IBGE (7,04%) e quase idêntico ao INPC/IBGE (7,73%). Já no mês de junho de 2002, o percentual de reajuste (9,20%) foi estabelecido pelo Decreto nº 4.249/02, sendo o referido percentual novamente superior ao IPCA/IBGE (7,66%) e ao INPC/IBGE (9,04%), variação correspondente aos 12 meses anteriores à data-base de reajuste, de forma que a atualização estabelecida pelos Decretos (*regulamentos*) não se desviou dos parâmetros delineados no § 9º do art. 41 da Lei nº 8.213/91, cujo dispositivo legal dispõe: "**Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.**" A variação de que trata o inciso IV do art. 41 da Lei nº 8.213/91 é aquela relativa a preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

Desta forma, considerando que os critérios para o reajuste dos benefícios são os descritos na lei, e tendo a *medida provisória* força de lei, o reajuste dos benefícios previdenciários de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.415/96 (junho de 1996), 1.572-1/97 (junho de 1997), nºs 1.663-10/98 (junho de 1998), 1.824/99 (junho de 1999), 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), nada possui de irregular ou inconstitucional, observando-se, ainda, que foi obedecida, nos anos de 2002 e 2003, a mesma metodologia para o reajuste dos benefícios previdenciários.

Questão semelhante à discutida nestes autos já foi enfrentada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se, na oportunidade, a regularidade dos reajustes fixados pelas Medidas Provisórias discutidas:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido." (RE nº 376846/SC, Relator Ministro CARLOS VELLOSO, j. 24/09/2003, DJ. 02/04/2004).

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FAS. REAJUSTE PELO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA 1.415/96 E LEI 9.711/98.

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei

9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios que também foram provenientes de outras MPs. A Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98 determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%); MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei.

Recurso não conhecido." (REsp nº 499427/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 06/05/2003, DJ 02/06/2003, p. 351).

Enfim, tendo sido aplicados os índices estabelecidos pela legislação infraconstitucional, observando-se o que dispõe o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal de 1988, que garante a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, não há falar em eventuais prejuízos inflacionários e, por conseguinte, em diferenças devidas. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas - o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035139-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035139-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIONEIA TARROSI DOS SANTOS

ADVOGADO : HELEN CARLA SEVERINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 08.00.00094-9 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício de auxílio-doença, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 185), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 05/01/2006 a 15/06/2008, conforme se verifica dos documentos juntados aos autos às fls. 27/36 e do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 93 e 164). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 03/09/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo médico realizado (fls. 128/135). De acordo com a referida perícia, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, com *redução da capacidade laboral da autora para função que exija esforço e ou sobrecarga de coluna vertebral - lombar, de caráter permanente*. Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade avançada (66 anos) e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência (empregada doméstica), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu a Nona Turma desta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade

ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJ1 DATA:28/10/2009, p. 1725).

Ressalte-se que o laudo pericial não atesta o início da incapacidade, de maneira que não é possível afirmar que a parte autora já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035279-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : IVANILDO LEVINO DE LIMA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 09.00.00015-5 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e aos juros de mora.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e à verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença

ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, a qualidade de segurada da parte autora não restou demonstrada. Verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social como contribuinte individual e empregado até o ano 2005, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e anotações de contratos de trabalho em sua CTPS (fls. 12/13 e 34).

Nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "*mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social*". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado (§ 1º do mesmo artigo). Neste caso, o "período de graça" não aproveita à parte autora, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último contrato de trabalho anotado em CTPS (01/10/2005) e a data da propositura desta ação (03/02/2009).

Cumpram ressaltar que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. No presente caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em 2005 em razão da alegada incapacidade, especialmente considerando as conclusões do laudo pericial juntado às fls. 58/60, no sentido de que não é possível precisar a data de início da incapacidade. Não se pode falar nem mesmo em agravamento das condições de saúde do autor, pois também não há prova neste sentido, mas apenas relatos do próprio autor ao perito, o que não é suficiente para tal comprovação, por se tratar de anamnese.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurada da Previdência Social, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido; restando **PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035471-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALINE MOREIRA ALVES

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 10.00.00035-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Mariah Luysa Alves Sinatra, em 01-11-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 27.

O INSS contestou o pedido às fls. 29/42.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 03-11-2010, com a oitiva de testemunhas (fls.49/51).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a alteração do termo inicial da correção monetária e dos juros e a mitigação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiu os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores. Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de sua filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

O sistema CNIS/Dataprev informa que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O percentual da verba honorária é reduzido a 10%, nos termos do entendimento da Nona Turma.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para modificar o critério de incidência da verba honorária. Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035529-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035529-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MAURA DE LORENCO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
CODINOME : MAURA DE LOURENCO DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00188-2 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas arroladas. Requer a anulação da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035701-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : MIRIAM DE PAIVA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANO CAZZOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELA CARRO GAUDIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00134-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de sua filha Roberta da Silva dos Santos, em 14-01-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 24.

Citado, o INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 31-03-2011, com a oitiva de testemunhas (fls. 86/90).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnano pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos.

As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento da filha, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de casamento informa que a autora é trabalhadora rural. O sistema CNIS/Dataprev (anexo) atesta que o pai da criança, à época do nascimento, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela autora, à época do nascimento, corroborando, assim, o início de prova material.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder o salário-maternidade, no valor mensal de um salário mínimo, pelo período de 120 dias, observada a prescrição quinquenal parcelar. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente. Juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29-6-2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação. O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036608-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : FRANCISCO QUIRINO GOMES

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00064-4 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 97/98 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 101/108, insurge-se a parte autora contra laudo pericial, sob o fundamento de que o mesmo é insuficiente, bem como requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial ou oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele. Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 31 de março de 2011 (fls. 76/82), inferiu que o periciando é portador de patologia crônica degenerativa, qual seja, diabetes mellitus, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não está incapacitado para o exercício das atividades laborativas. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036658-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : LUIZ ANTONIO INOCENCIO

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00013-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez auferida, devendo a mesma ser calculada nos moldes preconizados no art. 29 da Lei nº 8.213/91, além de atualizar os salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo de seu benefício, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994 e aplicar o índice de 147% no mês de setembro de 1991.

A r. sentença monocrática de fls. 68/72 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/77, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com o acolhimento integral do pedido formulado na inicial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir, uma vez que a mesma fora ventilada de forma genérica, sem demonstrar a falta de ganho do autor na hipótese de procedência do feito.

No mais, dentro do sistema do atual Plano de Benefícios, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, mas sim benefício novo, com metodologia de cálculo própria.

O artigo 29, *caput*, da Lei nº 8.213/91, na sua redação original, dizia que "*O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*"

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação do art. 29, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

O parágrafo 5º da referida norma define que "*Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*"

Na sua forma primeva, para este provento, se partia de um coeficiente fixo (80%), acrescendo 1% (um por cento) de acordo com o tempo de serviço do segurado, não podendo ultrapassar a 100%.

Com o advento da Lei nº 9.032/95, o percentual em questão foi majorado para 100%, independentemente do número de recolhimentos efetuados.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência desta Egrégia Corte, na hipótese análoga em que há óbito de segurado durante o gozo de auxílio-doença:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO, PELO DE CUJUS, DE AUXILIO-DOENÇA DURANTE O PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DA APOSENTADORIA A QUE TERIA DIREITO. ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91. APLICABILIDADE DO ARTIGO 29, PARÁGRAFO 5º, DA LEI Nº 8.213/91.

(...)

- Pensão por morte precedida de auxílio-doença recebido pelo de cujus. Período básico de cálculo da aposentadoria a que o falecido teria direito composto por salários-de-contribuição recolhidos pelo empregador e recebimento do benefício.

(...)

- Aplicabilidade do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, quando o período básico de cálculo compreende recolhimento de contribuições e recebimento de auxílio-doença. Precedentes jurisprudenciais.

(...)

- Apelação do INSS e remessa oficial a que se dá parcial provimento, determinando-se o recálculo da renda mensal inicial da pensão por morte, decorrente do recálculo da aposentadoria a que o de cujus faria jus, levando-se em consideração o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91, nos termos preconizados."

(TRF3, 9ª Turma, APELREE 1999.61.03.004769-6, Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, DJU 17/06/2009, p.799).

No caso dos autos, o autor recebia auxílio-doença imediatamente anterior à concessão da aposentadoria por invalidez. Portanto, o cálculo que deve ser procedido na forma do art. 29 da Lei nº 8.213/91 vigente à data de início do novo provento, incluindo, para tanto, os valores auferidos a este título, respeitado, neste novo valor, o teto previdenciário, respeitada a prescrição quinquenal.

Quanto a incidência do percentual de 147% em razão de portarias expedidas em 1992 e do índice integral de correção pertinente à março de 1994, razão não assiste ao autor, pois o período básico de cálculo não engloba tais competências. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido da parte autora**, nos moldes da fundamentação acima. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036773-15.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIDALVA GUSMAO DOS SANTOS

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

No. ORIG. : 06.00.00087-8 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Agravo retido interposto às fls. 107/123 pela autora.

A r. sentença monocrática de fls. 209/213 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 219/228, pleiteia a parte autora a modificação do termo inicial do benefício, bem como a majoração da verba honorária.

Em razões recursais de fls. 249/258, requer a Autarquia Previdenciária, inicialmente, a suspensão dos efeitos da decisão.

No mérito, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 19 de abril de 2006, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 06 de abril de 2006, conforme documento de fl. 59.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 165/169, o qual concluiu que a pericianda é portadora de osteoartrose de joelhos, escoliose, cifose, discopatia cervical, discopatia lombar, epicondilite de cotovelo e transtorno depressivo recorrente moderado, encontrando-se incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas que exijam sobrecarga de peso, ortostase prolongada, deambulação excessiva e esforços repetidos sobre os joelhos e coluna.

Considerando o histórico de vida laboral da demandante, que conta atualmente com 63 anos de idade, de baixa instrução, que exercera as atividades de auxiliar montadora e ajudante geral de acabamento, vale dizer, serviços que demandam esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e permanente.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 07 de abril de 2006, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido e dou parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001422-93.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001422-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JONAS DA SILVA MARTINS
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00014229320114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a observância do teto máximo dos benefícios estabelecidos pelas EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (R\$ 2.400,00), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a revisar a renda mensal inicial da parte autora, com pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, da citação até 30/06/2009, e, após, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, pugna a autarquia previdenciária pela reforma da r. sentença, alegando, em suas razões recursais, a ocorrência da decadência da ação, e, no mérito, sustenta a impossibilidade de revisão do benefício, nos termos fixados na sentença. Subsidiariamente, postula a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal, como já ressaltado na sentença, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, dispôs a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

A título de esclarecimentos, há de ser considerado que antes da aplicação índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, a que tem direito a parte autora, o salário-de-benefício foi fixado no valor de R\$ 482,17 (fl.12). Com a aplicação do referido índice, o salário-de-benefício alcançaria um montante superior ao teto máximo da época (R\$ 582,86), ficando, para tanto, limitado a ele.

No caso, tendo em vista que o benefício da parte autora foi concedido em 23/05/1994, cujo salário-de-benefício deve ser fixado em R\$ 582,86 (teto vigente à época da concessão), e renda mensal inicial no mesmo valor (100% do salário-de-benefício), deve o salário-de-benefício ser readequado nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003.

A título de esclarecimentos, há de ser considerado que antes da aplicação índice suprimido de 39,67%, IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição, conforme o disposto no § 1º do art. 21 da Lei nº 8.880/94, a que tem direito a parte autora, o salário-de-benefício foi fixado no valor de R\$ 482,17 (fl.12). Com a aplicação do referido índice, o salário-de-benefício alcançaria um montante superior ao teto máximo da época (R\$ 582,86), ficando, para tanto, limitado a ele.

A verba honorária advocatícia fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações devidas até a data da prolação da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002589-70.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002589-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MEIRE APARECIDA CHELEIDER PEREIRA

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro

No. ORIG. : 00025897020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seus filhos André Pereira da Costa, em 22-03-2006, e Daniel Pereira da Costa, em 02-11-2008.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS. Juntou documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 12.

O INSS contestou o pedido às fls. 14/17.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 30-09-2010, com a oitiva de testemunhas (fls. 24/25).

A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício, no valor de 1(um) salário mínimo mensal, para cada filho, pelo período de 120 dias, com correção monetária a partir dos respectivos vencimentos, juros de 1% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em audiência.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requereu a alteração dos juros e da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."

Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:

VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica. A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo. Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.

Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..." (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seus filhos, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

A certidão de nascimento informa que o pai das crianças, à época do nascimento dos filhos, exercia atividade rural, condição que se estende à autora, nos termos da jurisprudência, razão pela qual há início de prova material.

As testemunhas ouvidas confirmaram o exercício da atividade rural pela autora, corroborando, assim, o início de prova material.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para modificar o critério de incidência dos juros.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13147/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003368-35.1999.4.03.6110/SP
1999.61.10.003368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ANTUNES
ADVOGADO : MONICA CURY DE BARROS e outro

DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, pois, verifica-se pela cópia do v. Acórdão 90.03.016751-6, juntado às fls. 13/19 que a presente controvérsia já foi julgada em outra demanda, tratando-se de recurso em duplicidade.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004836-02.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.004836-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LAURENTINO PESSOA
ADVOGADO : CASSIA REGINA PEREZ DOS SANTOS FREITAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00.00.00061-8 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença proferida em ação de conhecimento de cunho declaratório, que reconheceu a dependência econômica entre o autor e o seu falecido padrasto. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de custas e de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o Instituto Nacional do Seguro Social requer a reforma da r. sentença.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da remessa oficial e do recurso interposto, em razão de sua intempestividade.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, em se tratando de ação declaratória considera-se, para efeitos do disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, o valor dado à causa, motivo pelo qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto aquele não supera os 60 (sessenta) salários mínimos previstos em lei.

Ademais, a análise dos autos permite verificar ter sido intimado o Instituto Nacional do Seguro Social da decisão ora impugnada em 13/9/2001 (data em que retirou os autos em carga do Cartório). Posteriormente, protocolou esta apelação em 21/11/2001, quando já havia transcorrido o prazo de 30 (trinta) dias disposto nos artigos 188 e 508 do CPC. Com efeito, em conformidade com o estabelecido no art. 184 do Código de Processo Civil, a contagem do prazo iniciou-se em 14/9/2001 (sexta-feira) e expirou em 15/10/2001 (segunda-feira).

Assim, o recurso interposto pelo INSS não deve ser conhecido, por ausência de um dos pressupostos recursais objetivos de admissibilidade.

Isso posto, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, por intempestividade.

Observadas as formalidades de praxe, determino a baixa dos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031257-29.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RESENDE DE PAULA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 98.00.00000-3 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

1. Noticiado o falecimento de ANTONIO RESENDE DE PAULA, determinou-se a intimação do patrono constituído nestes autos, para possível habilitação, sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, em relação a esses falecidos autores (ora exequentes).

Decorrido o prazo, vieram-me conclusos os autos, sem, contudo, a identificação de possíveis herdeiros.

A habilitação processual, no caso vertente, consiste em pressuposto imprescindível à constituição e ao desenvolvimento válido e regular do processo, cuja inexistência leva à extinção do feito.

A propósito, destaco o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.

2. Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.

3. Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.

4. Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.

5. Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."

(TRF 3ª Região, AC n. 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJ 19/8/2009)

Assim, em virtude da inércia dos sucessores do exequente falecido (ANTONIO RESENDE DE PAULA) em promover a necessária habilitação processual, a denotar falta de interesse processual na materialização do direito reconhecido, julgo-lhes extinta a execução, sem resolução de mérito, nos moldes do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, e, conseqüentemente, extintos estes embargos, com fundamento no inciso VI do mesmo dispositivo legal, restando prejudicada a apelação interposta em face da sentença nestes prolatada.

2. Quanto a reserva requerida (fls. 144/148), submeto-a ao MM. Juízo da Execução.

Observadas as formalidades legais, oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009488-23.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.009488-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSVALDO SANTOS JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KEILA CARVALHO DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho, no período de 1986 a 1988.

A r. sentença monocrática de fls. 141/147 julgou parcialmente procedente o pedido, determinado apenas a retificação do cálculo do salário de benefício ante a existência de erro apontado pela contadoria judicial, por não ter não ter computado um dos meses de salário de contribuição. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 152/159, alega o Instituto Autárquico a necessidade de reformar o *decisum*, com a improcedência integral da ação. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Sem contra-razões.

Devidamente processados o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Cumpra-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Desta feita, por não ser objeto do presente feito a discussão acerca de eventual equívoco no cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença auferido pelo autor, o mesmo não poderia ter sido deferido pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantido por este Juízo sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma deve, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago a lume as seguintes decisões:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.

1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do tantum devolutum quantum appellatum.

(...)

4. Recurso conhecido e provido."

(STJ - REsp 199900731590, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 1.8.2000, p. 354).

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - PRESCRIÇÃO ACOLHIDA - LEI 6423/77 - ÔNUS DA PROVA - EFICÁCIA DO ART. 58/ADCT - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, § 6, DA CF/88 - 147,06% : FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO - APELO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido inicial, em razão da ocorrência de julgamento "ultra petita", defeso por lei (arts. 128 e 460 do CPC), pois o pedido de cômputo da Súmula 260 do extinto TFR não constou da inicial.

(...)

9. Recurso do autor improvido. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos."

(TRF3 - AC 2001.61.20.004455-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 10.12.2002, p. 515).

"PREVIDENCIÁRIO PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. ACOLHIDA. ATIVIDADE DE RURÍCOLA.

COMPROVAÇÃO. PRESENÇA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ALIADA À PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ULTRA PETITA. DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTADORIA. ARTIGO 52 DA LEI 8.213/91. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

(...)

3 - No caso de sentença ultra petita, não ocorre nulidade da sentença, devendo o tribunal, ao invés de anulá-la, reduzi-la aos limites do pedido. Precedente.

(...)

11 - Preliminar acolhida. Sentença reduzida de ofício. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - AC 2000.03.99.027142-9, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Santoro Facchini, DJU 21.10.2002, p. 283).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reduzo a r. sentença de fls. 141/147, nos moldes da fundamentação acima, e, por conseguinte, julgo improcedente a ação, negando seguimento à apelação e à remessa oficial.** Isento a parte autora do ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012354-41.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012354-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

PARTE AUTORA : JOSE HELIO FERREIRA

ADVOGADO : GERSON SOARES GOMES e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00123544120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença, julgada procedente (fls. 103/105).

Sem apresentação de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte por força da remessa oficial.

Às fls. 116, o autor informa que aceita a proposta de acordo formulada pelo INSS (fls. 87/89), antes da prolação da sentença.

Devidamente intimado, o INSS manifestou-se às fls. 119, pelo encaminhamento de ofício à Procuradoria de origem do feito, onde a proposta de acordo foi feita, para esclarecer se ainda persiste interesse no referido acordo.

Foi expedido ofício à Procuradoria do INSS em Campinas, que se manifestou pela homologação do acordo anteriormente proposto.

É o breve relato.

Decido.

Homologo a proposta de acordo formulada às fls. 87/89, extinguindo o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem, com as cautelas de praxe.

Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001404-30.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001404-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON BARBOSA
ADVOGADO : CLÁUDIA FERREIRA DOS SANTOS NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00014043020094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para reconhecer como especial o período laborado no Hospital Universitário da USP, bem como conceder a aposentadoria especial.

A parte autora requereu a extinção do feito às fls. 124, em razão de ter a autarquia previdenciária reconhecido seu direito à aposentadoria por tempo de contribuição, na via administrativa, tendo o INSS concordado com o pedido formulado (fl. 130).

Diante do exposto, **HOMOLOGO** o pedido de desistência da ação formulado pelo autor **AILTON BARBOSA**, julgando extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002652-92.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002652-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : GILBERTO CELESTINO DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00133-1 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que foram atendidos os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme o disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a qualquer tempo e grau de jurisdição, o Juiz poderá conhecer de ofício a incidência de coisa julgada.

Com efeito, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, verifica-se a preexistência de outra ação previdenciária proposta pela parte autora no Juízo de Direito da Comarca de Guará/SP, sob o n. 07.0000215-5, na qual requereu a concessão de aposentadoria por invalidez, em virtude das mesmas moléstias.

Naquela oportunidade, o julgamento de Primeira Instância foi-lhe desfavorável, mas houve recurso e esta E. Corte reformou a r. sentença para julgar parcialmente procedente o pedido e conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação indevida. Reporto-me a AC 2010.03.99.029820-9, de relatoria da e. Des. Fed. Diva Malerbi, julgada monocraticamente em 16/9/2010 e acobertada pela preclusão máxima.

Anote-se, ainda, que foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela e a parte autora está recebendo benefício de auxílio-doença, como se constata em consulta ao CNIS/DATAPREV.

Nesta e naquela ação o pedido e a causa de pedir são idênticos, assim como lhes são comuns as partes.

Segundo o disposto no § 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, "*há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso*".

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.

1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.

2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).

3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos."

(STJ, EDREsp n. 597414, processo n. 200301804746/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão 13/12/2005, DJ 6/2/2006, p. 242)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA VERSANDO O MESMO PEDIDO DE AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. COISA JULGADA.

1. A forma de realização do direito pretendido definir pertine à execução do julgado, por isso não constitui nem pedido nem causa de pedir. In casu, a forma de compensação da exação que se pretende afastar, pressupõe a declaração desse direito à conjuração do tributo cujo pedido foi formulado, anteriormente, em outro Mandado de Segurança.

2. Mandado de segurança onde se repete o pedido de compensação de contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores já deduzido anteriormente em juízo, acrescendo-se apenas que a compensação se faça também com valores retidos dos empregados por ocasião do pagamento dos salários; com correção monetária (expurgos inflacionários) juros moratórios e compensatórios; sem as limitações percentuais previstas nas Lei nº 9.032/95 e 9.129/95 e sem a comparação do não repasse do ônus tributário correspondente a terceiros; adendos que não afastam dessa nova impetração a pecha da litispendência detectada pelo juízo de origem.

3. A "ratio essendi" da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi.

4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálido da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior.

5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.

6. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine ao mérito da questão, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

7. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDRESP nº 610520, processo nº 200302082475/PB, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão 05/10/2004, DJ 25/10/2004, p. 238)

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **julgo** extinto o processo, sem resolução de mérito (267, inciso V e § 3º, do CPC), nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, julgo prejudicada a análise do recurso de apelação ofertado pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-36.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.002154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARCOS CORREIA DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00021543620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Verifico, no caso dos autos, que a matéria versada diz respeito à benefício acidentário (fls. 25/26 e 130/132), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

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

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024100-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024100-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : AVACI GALDINO DA SILVA
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00154611920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 192/193, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega, em síntese, ter demonstrado, pelos relatórios médicos acostados aos autos, a sua incapacidade para o trabalho, de modo que faz jus ao benefício. Ademais, invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença.

Analisados os autos, verifica-se ter sido protocolado o agravo em questão, neste Tribunal, em **16 de agosto de 2011**, sendo certo que a decisão impugnada foi publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo - Poder Judiciário - em 28/7/2011. Assim, o prazo para interposição do recurso escoou-se em 7/8/2011, domingo, prorrogando-se para o primeiro dia útil subsequente, 8/8/2011, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, sublinhe-se, o agravo de instrumento está endereçado ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e nesse foi protocolado em 3 de agosto de 2011. Contudo, esse ato processual não é válido, por tratar-se de decisão proferida por Juízo Federal, impugnável perante o Tribunal Regional Federal competente.

Assim, caracteriza-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo ad quem incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (g.n.)

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 7/5/2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Destarte, considera-se interposto este recurso 16 de agosto de 2011, data de seu recebimento pelo Setor protocolo deste E. Tribunal. Configurada está, portanto, a intempestividade do recurso.

Isso posto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, por intempestividade, nos termos do artigo 557, caput, do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027065-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027065-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : JOAO PEDRO FRANCISCO PANDO INACIO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00059836320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão de fl. 20, que lhe indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita e determinou o recolhimento das custas iniciais, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Aduz ter o despacho impugnado afrontado a regra legal contida no artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que é clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial de seu estado de pobreza é suficiente para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Frise-se que é imprescindível ao conhecimento do recurso a juntada das peças **necessárias**, a saber, as mencionadas nas peças obrigatórias e todas aquelas, cuja falta torne impossível a correta apreciação da controvérsia.

Assim, a falta de qualquer dos documentos obrigatórios e necessários acarreta o não conhecimento do recurso, pelo não-preenchimento de todos os seus pressupostos de admissibilidade.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR, MESMO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Está pacificado na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça - ERESP 449.486-PR - que a falta de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, cuja formação é de responsabilidade da parte, não cabendo a conversão do processo em diligência, seja nas instâncias ordinárias seja nesta Corte.

2. Ainda que assim não fosse, o agravante não deu cumprimento às disposições regimentais no tocante à demonstração analítica do dissenso pretoriano.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ-Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 1999/0072038-5; rel. Ministro Fernando Gonçalves; CE-Corte Especial; DJ 04.04.2005 p. 156)

No caso em tela, embora o presente agravo tenha sido instruído com os documentos obrigatórios, não foram apresentadas as cópias dos documentos mencionados na inicial deste recurso, peças necessárias e úteis ao julgamento do mérito.

De fato, a parte agravante não trouxe para estes autos a cópia da inicial da ação subjacente e da declaração de pobreza, documentos demonstrativos da verossimilhança das suas alegações.

Assim, revela-se impossível o exame da decisão impugnada, pois não há elementos suficientes nos autos que possibilitem tal consideração.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao presente recurso**, em face da sua manifesta inadmissibilidade.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027391-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

AGRAVANTE : JOAO RIBEIRO DE MELLO

ADVOGADO : PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00099364420114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 30/31, que, nos autos da ação rescisória, deferiu parcialmente o pedido do INSS de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para serem excluídas da execução apenas as parcelas mensais atingidas pela prescrição.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada, em face da impossibilidade jurídica do pedido, por não haver violação de dispositivo legal, a ensejar a propositura de ação rescisória. Alega, ainda, falta de interesse processual, pois a sentença dos embargos à execução foi clara ao afirmar a inexistência da incidência de prescrição quinquenal, estando a matéria pendente de julgamento no Tribunal.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que concedeu parcialmente a antecipação de tutela jurídica, para excluir da execução do julgado apenas as parcelas mensais atingidas pela prescrição.

No caso, verifico tratar-se de decisão monocrática da Relatoria do Juiz Federal Convocado Carlos Francisco contra a qual seria cabível o agravo, previsto nos artigos 557, § 1º, do CPC, e 250 do Regimento Interno desta Corte. Esse agravo se destina, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de quaisquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

Dessa forma, a interposição de agravo de instrumento em face de decisão monocrática de Relator desta Corte efetivamente constitui erro grosseiro, que se caracteriza pela utilização de recurso impróprio em lugar do recurso hábil, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, que se admite apenas nos casos de "fundada dúvida" e desde que satisfeitos os demais requisitos formais do recurso cabível.

Na espécie, não se trata de erro escusável resultante de dúvida fundada, não cabendo, por conseguinte, a invocação do princípio da fungibilidade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Agravo de instrumento. Decisão monocrática de relator. Erro grosseiro: Configura erro grosseiro a interposição do agravo de instrumento para impugnar decisão monocrática de relator que nega seguimento a recurso especial. Para tal finalidade, é cabível o agravo regimental previsto nos artigos 557, § 1º do CPC e 258 do RISTJ. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal. (grifamos)

2. Agravo não conhecido."

(STJ, AGRESP 751930, Proc. n.º 200500831126, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 21/9/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DESTA RELATORA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO.

1. Não se aplica à espécie o princípio da fungibilidade, em função da existência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento em detrimento de agravo regimental, de modo que não há como se conhecer do presente recurso. (grifamos)

Agravo regimental improvido."

(STJ, ARARESP 1131769, Proc. n. 200900603462, Sexta Turma, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJE 12/4/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECE DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ERRO GROSSEIRO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo Regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável.

Precedentes do STJ: AgRg no REsp 530189 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02/02/2004 e AgRg no Ag 690352 / SP, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24.10.2005. (grifamos)

2. É que o princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no RMS 21694/ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007; AgRg no REsp 920389, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007; e REsp 749.184, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.03.2007.

3. In casu, a intempestividade do recurso, erroneamente interposto, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante assentado pelo Ministro Presidente: "No caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, não só por se tratar de erro grosseiro como porque a petição foi protocolizada nesta Corte após o decurso do quinquídio legal".

4. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, AEERES 999662, Proc. n. 200802521954, Corte Especial, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 4/8/2009)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, **caput**, do CPC, **nego seguimento** a este recurso.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027543-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : VANESSA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO : CÉSAR WALTER RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 11.00.00091-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 59, que manteve a decisão que lhe indeferiu a antecipação da tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, ter comprovado, por meio dos documentos acostados aos autos, que continua com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Ademais, sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a manutenção do indeferimento da antecipação da tutela jurídica para o restabelecimento do auxílio-doença.

O Douto Juízo *a quo* à fl. 59 (fl. 49 dos autos subjacentes) manteve o indeferimento da tutela para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora.

Anteriormente, o Douto Juízo de Primeiro Grau já havia indeferido o pedido de tutela antecipada para o restabelecimento do auxílio-doença, consoante se vê na cópia da decisão de fl. 34 (fl. 24).

Das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se presumir pela **intempestividade do recurso**, em face da preclusão temporal, que "*se dá em virtude de haver decorrido o prazo, sem que a parte tivesse praticado o ato, ou o tenha praticado a destempo ou de forma incompleta ou irregular*". (in Código de Processo Civil Comentado - RT- 7ª ed. - p. 578 - Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery).

No caso, deveria a parte agravante ter interposto o recurso da primeira decisão que indeferiu a sua pretensão, e não, depois de decorridos mais de dois meses, quando o Douto Juízo *a quo* apenas manteve o indeferimento pelos fundamentos expostos anteriormente, em flagrante preclusão temporal.

Ressalto que o inconformismo da parte agravante contra a decisão que manteve o primeiro **decisum** não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de se consubstanciar mero pedido de reconsideração, não previsto na Lei Processual Civil em vigor.

Ensina Nelson Nery Júnior:

"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..."

(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p. 64)

Confira-se a respeito a firme orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- *O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil.*

- *Pedido não conhecido.*

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20/5/2002)

Com essas considerações **nego seguimento** ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018701-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018701-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRMA MORENO ROSA

ADVOGADO : ANTONIO LOPES CAMPOS FERNANDES

No. ORIG. : 03.00.00212-9 1 Vr ITAPEVI/SP

Desistência

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, para proceder a revisão do benefício.

Às fls. 276 e 287/288, a parte autora requereu a desistência do feito, tendo o INSS concordado com o pedido formulado (fl. 299).

Diante do exposto, **HOMOLOGO** o pedido de desistência da ação formulado pela autora **IRMA MORENO ROSA**, julgando extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII, do CPC.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades de praxe.

Custas na forma da lei.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022263-94.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022263-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : MARCOS FERNANDO CHAGAS
ADVOGADO : DANIELA DO NASCIMENTO SANTOS SÓRIA
REPRESENTANTE : AFONSA DE JESUS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 06.00.00070-4 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do indeferimento administrativo (08/03/2006 - fl. 29), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto (fl. 165/166), conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedente desta Corte Regional:

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2011.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025072-57.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025072-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA : LUCILENE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REPRESENTANTE : VERA LUCIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 09.00.00051-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.
Deferida a tutela antecipada à fl. 83, a qual foi alterada à fl. 116.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do indeferimento na esfera administrativa, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 124/125, no sentido do não conhecimento da remessa oficial.

É o sucinto relato.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram a esta instância para decisão.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (30 de janeiro de 2009) e a data da prolação da sentença (09 de fevereiro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório. Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei n.º 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

(...)

6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."

(2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.

5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".

(5ª Turma, AC n.º 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.

I. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.

(...)

V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."

(1ª Turma, AC n.º 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial. Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033811-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.033811-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RICARDO SAPIA

ADVOGADO : ADRIANO MARCOS SAPIA GAMA

No. ORIG. : 09.00.00101-4 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário e a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa. Foi antecipada a tutela.

Sentença proferida em 03.02.2011, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia-ré apelou, alegando que não restou comprovada a incapacidade permanente do(a) segurado(a).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

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

Nesse sentido, orientação do Plenário do Supremo Tribunal Federal:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I).

Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0035126-82.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035126-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RÉ : ROGERIO PINHEIRO DE AGUIAR

ADVOGADO : WILSON LUIS SANTINI DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 08.00.00045-9 2 Vr JACAREI/SP
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida do benefício e, a partir da data do laudo pericial, converter em aposentadoria por invalidez, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença e honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais). Por fim, determina a imediata implantação do benefício.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 171), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certidão de fl. 177, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Por outro lado, não vislumbro a existência de erro material passível de ser corrigido de ofício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA E DO REEXAME NECESSÁRIO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035696-68.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035696-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : PEDRO JUVENAL DA SILVA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00154-7 1 Vr LUCELIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos de ação ajuizada em 04-11-2010 por Pedro Juvenal da Silva, na Justiça Estadual, objetivando a revisão de auxílio-acidente do trabalho (espécie 95), a partir do requerimento administrativo. O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

O autor apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de benefício com nexos causal acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

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

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

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.

Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."

(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, DJU 20.11.1998).

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconhecimento, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 4941/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003277-05.2010.4.03.6127/SP
2010.61.27.003277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAIDE APARECIDA LOMBARDOZZI (= ou > de 60 anos) e outros

: LUIS DA SILVA DOMINGOS
: MANOEL MACEDO
: MARIA CONCEICAO RUEDA
: SEBASTIAO FERREIRA
: SEBASTIAO MARTINS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA MARTINS FERREIRA
APELANTE : WALDEMAR GARCIA
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032770520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. ADICIONAL DE FÉRIAS. DEVIDO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

- Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influiu na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Nos termos do artigo 201, § 4º, da CF na redação original, devido o cômputo do adicional de férias como salário-de-contribuição, no cálculo do salário-de-benefício.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, os benefícios foram concedidos em 01.11.1993, 15.04.1993, 23.06.1993, 20.01.1993, 20.11.1992, 27.04.1992 e 23.03.1992, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- Agravo do INSS desprovido. Agravo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021237-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FATIMA SUELI CONTRO - prioridade
ADVOGADO : MÔNICA CHRISTYE RODRIGUES DA SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00052-2 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006288-92.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.006288-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSIEL ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- A jurisprudência das Cortes Superiores pacificou o entendimento no sentido de não incidir juros de mora no período entre a data de elaboração da conta exequenda e a data de inscrição do precatório no orçamento.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018564-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018564-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LEONOR COSTA BASTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00000132520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRARIEDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- Omissão, obscuridade e contrariedade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ao contrário do que alega o ora embargante, a decisão embargada manteve a posição firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é vedado ao juízo da execução modificar o percentual de juros moratórios estabelecido no título executivo judicial, sob pena de afronta ao princípio da coisa julgada.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012208-57.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012208-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : JOSE CARLOS TONI
ADVOGADO : VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122085720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA PELA R. SENTENÇA. REFORMA DO JULGADO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO ANTERIORMENTE RECEBIDO PELO AUTOR. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Omissão suprida. Ante a improcedência da ação, deve ser cassada a tutela concedida pela r. sentença, restabelecendo-se o benefício anteriormente recebido pelo autor.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015131-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ISOLINA DE ALMEIDA SOARES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 09.00.00112-9 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade ou contradição alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007551-28.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALMERINDA RUFINA DA SILVA
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00075512820084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- Já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003),

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decism.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011925-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELIA DAS DORES GOMES
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI

No. ORIG. : 06.00.00095-2 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS PRESENTES. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência econômica da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-59.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000434-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARIA GILMA DE MELO GUERRA
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004345920114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelas Cortes Superiores no sentido de que o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do *decisum*, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003519-09.2010.4.03.6112/SP
2010.61.12.003519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : SILVIO ANDRE
ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00035190920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisor, que entendeu no sentido de que o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013569-75.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.013569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARIA HELENA FONSECA DOS SANTOS

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00135697520104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelas Cortes Superiores no sentido de que o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014575-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : GABRIEL DE SOUZA FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00145752020104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010242-25.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.010242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : GERSON TESTI

ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro

: ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00102422520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que se a matéria versada no feito é exclusivamente de direito, não há que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como a devolução dos valores é medida que se impõe quando se

pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015836-54.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015836-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : NIVALDO GARCIA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00158365420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012163-19.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.012163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : GASTAO FRAGUAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ELIANA RENNO VILLELA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121631920104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS VALORES. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição e omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigo 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, bem como a devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014563-08.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.014563-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERIDIANO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : VALDETE DE JESUS BORGES e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CÁLCULO DO VALOR DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 97 DA CF. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

- A questão da forma de cálculo da indenização relativa às contribuições previdenciárias não pagas na época própria, para efeito de aposentadoria de contribuinte individual, foi devidamente analisada nas razões de decidir, em consonância com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de deverem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época do período trabalhado sem recolhimento.
- Matéria examinada e decidida exclusivamente em nível infraconstitucional, não autorizando qualquer ilação de declaração de inconstitucionalidade, passível de violar a reserva de plenário (art. 97 da CF).
- Inadmissíveis embargos declaratórios para o reexame de matéria já decidida no v. acórdão.
- Os embargos de declaração não se prestam a manifestar o inconformismo do embargante com a decisão embargada.
- Inexistente contradição a ser dissipada ou obscuridade a ser esclarecida, e nem omissão a ser suprida, não há como prosperarem os embargos opostos.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-20.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.005975-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : DIOGO MARTINS LOPES REIS

ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA REJEITADOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelos embargantes, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora e da autarquia previdenciária, cujo real objetivo é o re julgamento da causa e a consequente reforma do decisum.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c/c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual

e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Embargos de declaração da parte autora rejeitados. Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte autora e acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058428-12.1992.4.03.6183/SP
1992.61.83.058428-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : ANTONIO PAVAN e outros

: CLAUDINEI DOS SANTOS GATTO

: FRANCISCO ANTONIO DE CAMARGO

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

PARTE AUTORA : FAGUNDES E FAGUNDES ADVOCACIA

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00584281219924036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Contradição alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, assim como não ter a ora embargante demonstrado o desacerto do decisum, que entendeu no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros de mora se o pagamento for efetuado no prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal.

- Quanto a existência de diferenças devidas, a Emenda Constitucional nº 30/2000, que conferiu nova redação ao art. 100 da Constituição Federal, tornou patente que os valores devidos serão atualizados monetariamente até o pagamento.

- Ressalte-se que nos ofícios requisitórios devem constar a data da conta, a fim de possibilitar a devida atualização monetária, em observância ao disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e no Provimento nº 64, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-59.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.002960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SILVIO PIRES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA VIANA NEPOMUCENO e outro
No. ORIG. : 00029605920094036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- *Obscuridade alguma se verifica na espécie.*
- *Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.*
- *Verifica-se que a r. decisão apreciou a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício em sua fundamentação, "o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. (...) Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 01.06.1979, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação."*
- *A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.*
- *Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.*
- *A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*
- *Embargos de declaração rejeitados.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-08.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002412-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : IVONE RIZZARDO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024120820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-58.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.000898-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO FERREIRA DAS NEVES
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PEDRO JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00008985820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Verifica-se que a r. decisão apreciou a decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício em sua fundamentação, "o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997,

convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. (...) Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 23.09.1982, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação."

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao questionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016166-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016166-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : SATORU OKIDA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00161665120094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao questionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002353-20.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.002353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : ALTINO SILVEIRA PUPO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00023532020104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decismum.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015192-14.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : MILTON MATHIAS NAZARETH
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00151921420094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão alguma se verifica na espécie.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

- A decisão embargada manteve a posição firmada pelos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte no sentido de que não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.

- Em se tratando de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes à época em que os benefícios foram concedidos, e não pelas regras existentes ao tempo do preenchimento dos requisitos para obtenção do benefício.

- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da parte autora cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisor.

- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036758-51.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036758-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : INES ROSSI LOPES

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 06.00.00101-7 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL COMPROVADO. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que consta dos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal que deixam claro o exercício de atividade rural da autora pelo período suficiente à concessão do benefício. Ademais, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, como no caso dos autos.
- A decisão está em consonância com a jurisprudência consolidada desta E. Corte, assim como não ter o ora embargante demonstrado o desacerto do decism.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decism.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000388-61.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000388-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : NARCISO ZACARIAS CARDOSO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

No. ORIG. : 00003886120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009 A PARTIR DE 30.06.2009. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia a comprovação da atividade rural, tendo sido inequivocamente decidida a matéria.

- A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que consta dos autos razoável início de prova material corroborada por prova testemunhal que deixam claro o exercício de atividade rural do autor pelo período suficiente à concessão do benefício. Conforme decidido pelo C. STJ, não se exige a prova documental de todo o período que pretende ver reconhecido, cabendo à prova testemunhal complementá-la.

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

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045646-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045646-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICENTE TEIXEIRA PINTO
ADVOGADO : ENY SEVERINO DE FIGUEIREDO PRESTES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 05.00.00051-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 557, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie.
- Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.
- Ao contrário do que alega o embargante, o v. acórdão negou provimento ao agravo, mantendo a r. decisão monocrática proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por entender que a decisão agravada está em consonância com o referido dispositivo processual, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, assim como não ter o agravante demonstrado o desacerto do *decisum*, que entendeu presentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício.
- A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da autarquia cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do *decisum*.
- Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
- A mera alegação de visarem ao prequestionamento não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.
- Inadmissível a suspensão do pagamento do auxílio-doença concedido em decisão judicial, sem a instauração do devido processo administrativo, em respeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-35.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.003753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : REINALDO CARLOS

ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00037533520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-94.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : SEBASTIAO SAMUEL DA SILVA

ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00033319420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. RECÁLCULO DA RMI DE ACORDO COM O ART. 144 DA LEI 8.213/91. REGIME HÍBRIDO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. STF e STJ e desta Corte.
- Improcede a pretensão da parte autora de conjugar dispositivos da legislação anterior (Decreto nº 89.312/84) com a da lei posterior (Lei nº 8.213/91), para o efeito de revisão de aposentadoria especial com DIB em 16.11.1992.
- Não há como garantir ao segurado o regime misto que pretende, com a aplicação da lei vigente à época do implemento das condições para a obtenção do benefício, no que diz respeito ao limite do salário de contribuição (Lei nº 6.950/81), e da aplicação da Lei nº 8.213/91, quanto ao critério de atualização dos salários de contribuição.
- Também não encontra amparo legal a equivalência pretendida entre o salário de contribuição e salário de benefício.
- Consoante disposto no § 4º do art. 201 da Constituição Federal, o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, obedece aos critérios definidos em lei. No caso, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.
- Tendo a legislação infraconstitucional criado o mecanismo de preservação dos valores dos benefícios previdenciários, vedada a utilização de critérios outros que não os previstos em lei.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-05.2009.4.03.6110/SP
2009.61.10.013791-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : DIAMANTINO AUGUSTO MENDES e outros

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro
: TAGINO ALVES DOS SANTOS

APELANTE : DIRCEU MARQUES
: ELIAS ANTONIO KLEIN
: GIACINTO CRICELLI
: JOSE CARLOS STRAMANDINOLI

ADVOGADO : ISABEL ROSA DOS SANTOS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00137910520094036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, os benefícios foram concedidos em 28.05.1993, 25.06.1993, 29.12.1993, 27.02.1993, 05.01.1993, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005607-07.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005607-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : PEDRO ROQUE DE SOUZA

ADVOGADO : CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00056070720114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÔBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000712-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OTILIO DE OLIVEIRA ROCHA FILHO

ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00007126020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007026-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007026-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ROBERTO ARAUJO RABELO
ADVOGADO : LUCIANO FRANCISCO NOVAIS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070265620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-05.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004229-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : HELENA MARIA POSSAR
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042290520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA

FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.
- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.
- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007478-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.007478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZIA FERREIRA DA ROCHA AFONSO
ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00087-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010185-18.2008.4.03.6105/SP
2008.61.05.010185-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO ROJAS incapaz
ADVOGADO : GISELE CRISTINA MACEU e outro
REPRESENTANTE : ELAINE DE ALMEIDA ROJAS
ADVOGADO : HILDEBRANDO PINHEIRO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00101851820084036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STF, STJ E DESTA CORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. RECONHECIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- É de ser reconhecida como início de prova material, a sentença trabalhista, ainda que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035169-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.035169-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : LUIS CARLOS PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
: ADELICIO CARLOS MIOLA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00201-4 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO, DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial não atestou a data de início da incapacidade. Somente do conjunto probatório se verifica que o autor se encontra temporariamente incapacitado para o trabalho devido as mesmas moléstias que autorizaram a concessão do benefício anterior (nº 515.735.579-0).
- Termo inicial dos juros de mora e da correção monetária conseqüentemente mantidos conforme fixados na decisão agravada.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006693-44.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.006693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00066934420104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Quanto à qualidade de segurado, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Observa-se dos documentos trazidos aos autos que o autor deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresenta - dorsalgia crônica com dor na região lombar. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001247-77.2008.4.03.6123/SP
2008.61.23.001247-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA APARECIDA BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00012477720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADA COMPROVADA. ARTIGO 102, § 1º DA LEI Nº 8.213/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Quanto à qualidade de segurada, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Observa-se dos documentos trazidos aos autos que a autora deixou de trabalhar em razão das moléstias que apresenta - espondiloartrose cervical e alterações degenerativas em joelhos. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença, nos termos do artigo 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000543-42.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.000543-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : VANITO DE PAULA SILVA

ADVOGADO : LAURO AUGUSTO NUNES FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00048-5 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE COMPROVADAS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica e dor cervical crônica. Assim, levando em conta as moléstias que o autor apresenta, bem como a atividade que exerce - motorista de caminhão, não há como dizer que, no momento, ele se encontra apto ao trabalho, o que justifica a concessão do benefício.

- As doenças apresentadas pelo autor não aparecem de um dia para outro, restando claro que as fortes dores que apresenta, o impediram de continuar exercendo suas atividades. Assim, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em razão da doença. Precedentes desta Turma.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006016-21.2004.4.03.6107/SP
2004.61.07.006016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA DE CAMPOS MANGIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL DO NASCIMENTO FERREIRA
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. CONTRIBUIÇÕES INDIVIDUAIS. RETORNO AO TRABALHO NÃO CONFIGURADO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Dos documentos juntados aos autos observou-se que a autora verteu contribuições à previdência em 04/2002 a 07/2002 e 01/2003 a 02/2003, ou seja, anteriormente à data da decisão judicial que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez.
- Verifica-se que a autora efetuou contribuições individuais à previdência, o que não significa necessariamente que retornou ao labor ou, ainda que tenha trabalhado, não exclui a conclusão dos laudos periciais que atestam a incapacidade total e permanente, em vista da necessidade de sobrevivência.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000926-93.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.000926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIO CARLOS CLAUDINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00009269320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste haver incapacidade parcial para o trabalho, afirma que o autor é portador de cegueira por opacidade corneana secundária à ceratite herpêutica em olho direito. Aduz que ele foi submetido a transplante de córnea, sem sucesso, em olho direito. Assim, levando em conta a moléstia que apresenta, sua idade - 49 anos, a restrição ao exercício de atividades que exijam binocularidade, bem como seu afastamento do trabalho desde 2002 em gozo de auxílio-doença, sem melhora da patologia, não há como exigir que o autor retorne a sua atividade de serviços diversos e ajudante geral, ou inicie uma atividade que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007344-39.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.007344-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : BENEDITA HELDT
 ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
 No. ORIG. : 00073443920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. INCAPACIDADE COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Quanto à incapacidade para o trabalho, as razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha concluído que a autora está apta ao trabalho, afirma que ela é portadora de hérnia discal em coluna lombar. Os atestados trazidos aos autos afirmam que a autora apresenta espondiloartrose grave e escoliose, não possuindo condições laborais. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao seu trabalho de doméstica, apesar do quadro algico, devendo ser submetida a tratamento médico até sua recuperação plena, o que justifica a concessão do benefício.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004214-56.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004214-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDIR ALVES DANTAS
ADVOGADO : MARIO SERGIO MURANO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00042145620014036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. JUROS MORATÓRIOS. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Os juros de mora não incidem entre as datas da elaboração da conta de liquidação e da expedição do precatório, na hipótese do pagamento dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, conforme orientação firmada pelas Cortes Superiores. Precedentes.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020172-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020172-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS APARECIDO FRANCO DE SOUZA
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00108-8 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE AGRAVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A autarquia requer a análise de questão nova, o que é vedada em sede de agravo legal. Precedente do STJ.
- A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.
- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.
- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020077-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020077-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ANTONIA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00051-3 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO IMPUGNADA EM APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE AGRAVO. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- A autarquia requer a análise de questão nova, o que é vedada em sede de agravo legal. Precedente do STJ.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000718-50.2010.4.03.6103/SP
2010.61.03.000718-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : BENEDITO APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007185020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O perito médico atesta a inexistência de moléstias incapacitantes para o trabalho. Assim, ausente qualquer dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não há que se conceder o benefício.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025604-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.025604-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CARLOS BENEDITO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : CASSIANO GESUATTO HONIGMANN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00180-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Embora o laudo pericial tenha atestado que não há incapacidade laborativa, afirmou que o autor apresenta discopatias lombares degenerativas e que sua atividade de oficial de manutenção civil e pedreiro, são atividades de risco para desencadeamento de problemas lombares. Assim, resta claro que o autor, por ora, está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000826-44.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.000826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : OURIDES ROZANTE CANHETE

ADVOGADO : ADRIANA LIANI CASALE e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00008264420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O perito medico atesta a inexistência de moléstias incapacitantes para o trabalho. Assim, ausente qualquer dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, não há que se conceder o benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004177-53.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.004177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : FRANCISCO BIBIANO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : DAYANA BITNER e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041775320064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O laudo pericial atesta que o autor é portador de lombociatalgia, concluindo por uma incapacidade total e temporária para o trabalho, o que justifica a concessão do benefício.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030573-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030573-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DEUSVALIA DE SOUZA GOES
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA
: ADELICIO CARLOS MIOLA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00198-5 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO, DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não havendo requerimento administrativo ou demonstração clara da época em que se iniciou a incapacidade, o benefício deve ser mantido a partir da data do laudo pericial. Precedentes do C. STJ e desta Corte.
- Termo inicial dos juros de mora e da correção monetária consequentemente mantidos conforme fixados na decisão agravada.
- Os honorários advocatícios seguem mantidos conforme entendimento desta Turma.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000163-50.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000163-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLEIDE CONCEICAO BARBOSA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00001635020114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

- A nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

- A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004834-48.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.004834-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO PAVANI
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00048344820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

- Quanto à ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em 29.12.1995, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004799-70.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.004799-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MANOEL JESUS BRANCO
ADVOGADO : ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00047997020104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível.
- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.
- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.
- Com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.
- Tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.
- A autarquia previdenciária aplicou as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008669-17.2009.4.03.6108/SP
2009.61.08.008669-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENILTON AUGUSTO
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00086691720094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.
- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.
- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.
- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 11.02.1992, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decismum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002180-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002180-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ONORIO PEREIRA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00129-9 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.960/2009. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

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

- Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

- Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026535-59.1991.4.03.0000/SP
91.03.026535-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : FLOSINA SANTUCCI GALLO (= ou > de 60 anos) e outros
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO
SUCEDIDO : JOSE ANTONIO GALLO falecido
APELANTE : MARIA DAS NEVES GODOY GALLO
: ALBERTO NUNES PINTO
: JOSE MAURICIO DA SILVA
: JOSE ROBERTO DOS SANTOS JUNIOR
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO
SUCEDIDO : OLINDA DOS SANTOS falecido
APELANTE : CID GARCIA PEREIRA
: MARIA DIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO
SUCEDIDO : FRANCISCO PROTASIO DE OLIVEIRA falecido
: MARIA PEREIRA DOS OUROS falecido
: FRANCISCO DOS OUROS falecido
APELANTE : SADRAC DOS OUROS
: JAIRO DOS OUROS
: EZEQUIEL DOS OUROS
: ESTER DOS OUROS
: DALILA PEREIRA DOS OUROS SILVA
: ABIGAIL DOS OUROS ESPIRITO SANTO
: EDVALDO FERNANDES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GALLO
SUCEDIDO : RUBIA ROSA FERNANDES falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09019622719944036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DA TAXA DE 0,5% AO MÊS. DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- Segundo o título executivo judicial, transitado em julgado em 01.09.1993, "responde ainda o réu por juros de mora legais, a partir da citação".

- Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

- No presente caso, deve ser mantido o entendimento do Juízo a quo no sentido de que "os valores atrasados requisitados referem-se ao período de junho de 1985 a março de 1989. Sendo assim, correto o cálculo do Contador

Judicial que incidiu juros de 0,5% ao mês, nos termos dos arts. 1536, § 2º, 1062, 1063 e 1064 do Código Civil de 1916. Não há, deste modo, diferenças sob o fundamento relativo ao percentual dos juros."

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009699-75.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009699-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AMELIA DE BRITO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANA FLAVIA MAGOZZO DOS SANTOS e outro
: LUCIANO DE TOLEDO CERQUEIRA
: RENATA PAVONI VANTINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096997520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 01.04.1991, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-41.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.009484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MANOEL CARLOS PEIXOTO
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00094844120104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.

- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012616-46.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.012616-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : LAURO BORGES BRANDAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00126164620094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado.
- Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014360-52.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.014360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
EMBARGANTE : MARIA FANTINATI FALASCA e outros
: JOAO FALASCA
: IRINEU DE LUCCA
: TEREZINHA RIZZATTO NANI
: MARIA JOSE PIO GONCALVES
: MARIA BENEDITA GUERRA LEME
: ALBERTINA LUZIA GUERRA
: MARIA CECILIA GUERRA DE LOVA
: AIRTON DONIZETI GUERRA
: JOSE CARLOS GUERRA
: CESAR GUERRA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : ANTONIO FALASCA
: MANOEL GUERRA falecido
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 92.00.00128-9 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS EXPURGADOS (01/1989 e 04/1990). DETERMINAÇÃO CONTIDA NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ACOLHIMENTO.

- O E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, cassou o acórdão exarado por esta Turma quando da apreciação dos embargos declaratórios opostos pelos exeqüentes, reconhecendo a existência das omissões por estes apontadas, concernentes à inobservância da coisa julgada, e determinando novo julgamento dos embargos.

- Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- In casu, padece de omissão o v. acórdão embargado no que tange ao exame, à luz do princípio da imutabilidade da coisa julgada, da matéria relativa à inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro/1989 e abril/1990 na correção dos 36 últimos salários de contribuição dos beneficiários dos exeqüentes, para efeito de recálculo das suas RMI's.

- Com o trânsito em julgado da sentença exeqüenda, contendo expressa determinação de revisão dos benefícios e dos critérios a serem utilizados para tanto, não há possibilidade de alteração ou substituição desses critérios em sede de execução, para adoção de outros não determinados na ação de conhecimento, sob pena de violação da coisa julgada.

- A inclusão dos índices expurgados na atualização dos salários de contribuição, considerada legítima e fixada como critério de recálculo das RMI's no julgado exeqüendo, não pode ser qualificada como mero erro material, uma vez que houve análise e pronunciamento judicial sobre a matéria, não havendo como negar eficácia ao título executivo embargado pelo INSS. Precedentes do STJ.

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, para suprir a omissão apontada e, em consequência, dar parcial provimento à apelação do INSS em menor extensão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007366-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007366-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANA ROBERTA BRUNO DA SILVA AGOSTINHO

ADVOGADO : JOSE RUZ CAPUTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00.00.00186-4 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. LEI Nº 9.139/95. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Na atual sistemática do agravo de instrumento, introduzida pela Lei nº 9.139/95, compete à parte instruir a petição de interposição do agravo de instrumento com as peças obrigatórias e as facultativas, essenciais à apreciação da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização, por haver-se operado, no momento da interposição do recurso, a preclusão consumativa. Precedentes do C. STJ.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018717-31.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018717-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA SANTINHA GONCALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00215-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PERÍODO INTERCALADO DE CONTRIBUIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que nos casos de concessão de aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença, em que não há períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91. Precedentes.
- Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.
- Tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida por transformação do auxílio-doença que a parte autora vinha recebendo, ininterruptamente, inaplicável o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, já que não houve período de contribuição intercalado entre os dois benefícios.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003518-16.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.003518-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : APARECIDO BENEDITO GUIDELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00035181620094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA CORTE.

- As razões recursais não guardam sintonia com os fundamentos apresentados pela decisão agravada; como se vê, a parte autora discorre acerca da possibilidade da elevação do benefício aos tetos criados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, enquanto a decisão recorrida reconheceu a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91.

- Não é de ser conhecido o agravo cujas razões estão dissociadas da decisão recorrida. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013841-14.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.013841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE PONTES

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 99.00.00132-5 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RESPEITO A COISA JULGADA. PRECEDENTES DOS C. STF E STJ.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada das Cortes Superiores.

- Havendo decisão judicial transitada em julgado que determina expressamente a incidência de juros moratórios até a data da expedição do precatório, é de ser mantida tal parcela, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes dos C. STF e STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005328-46.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.005328-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCEU GARCIA
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00053284620104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. REVISÃO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI Nº 8.870/94. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte.

- Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, desse modo, influía na média aritmética do salário de benefício, consoante o disposto no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

- Com o advento da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado na competência de dezembro, entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário de benefício. Precedentes desta E. Corte.

- Quanto a alegada ocorrência da decadência do direito de rever o ato de concessão do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei nº 8.213/91, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.06.1997, convertida na Lei nº 9.528/97, por se tratar de instituto de direito material, surte efeitos apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor. Precedentes.

- Na hipótese dos autos, o benefício foi concedido em 18.02.1994, antes da vigência da inovação mencionada e, portanto, não há falar em decadência do direito de revisão, mas, tão somente, da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019040-36.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019040-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : MARIA ESTELA ROSA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00056-0 1 Vr FARTURA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da deficiência e da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, foi fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia previdenciária restou constituída em mora, consoante o art. 219 do Código de Processo Civil.
- A apresentação do laudo pericial, *in casu*, marca somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não tendo o condão de fixar termo inicial da aquisição do direito à percepção do benefício, cuja incapacidade (pressuposto fático e pré-existente) é requisito legal essencial ao exercício do próprio direito.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022257-87.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.022257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : GIVANILDO PINHEIRO DA SILVA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00066-1 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da deficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000421-47.1999.4.03.6000/MS
1999.60.00.000421-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO : AILENE O FIGUEIREDO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027540-91.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027540-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LINDA RODELLA FILHO
ADVOGADO : CLARICE DOMINGOS DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00002-4 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-56.2007.4.03.6116/SP
2007.61.16.001653-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZILDA SILVA incapaz
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro
REPRESENTANTE : BENEDITA ALVES SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00016535620074036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-81.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.003355-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA FREITAS
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00033558120094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025117-61.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025117-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA DE FATIMA FERNANDES PEREIRA DE PAULA

ADVOGADO : IVAN MAGDO BIANCO SEBE (Int.Pessoal)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00029-0 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008058-52.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008058-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE TEIXEIRA COELHO RIVERSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LOURDES NAKAZONE SEREGHETTI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080585220094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041049-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041049-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
REPRESENTANTE : JOAO BAPTISTA DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00046-8 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS RAZÕES DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Quanto à correção monetária e aos juros de mora, objeto do presente recurso, observa-se, *in casu*, que não houve impugnação específica na apelação da autarquia, tampouco a questão foi objeto de apreciação pela decisão agravada, e, ademais, a r. sentença sequer foi submetida ao reexame necessário, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002113-25.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.002113-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OSWALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021132520074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-43.2009.4.03.6007/MS
2009.60.07.000630-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EMILIO DUARTE IRALA
ADVOGADO : ELTON LOPES NOVAES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006304320094036007 1 Vr COXIM/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001724-44.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.001724-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA JOANA SOARES incapaz
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE : GUMERCINDO ESCARABOTO
ADVOGADO : RENATA ALVES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017244420114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação do requisito etário e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008929-12.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.008929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : AFONSO GONCALVES LACERDA
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00089291220094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da deficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027086-14.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027086-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CINTHIA CRISTINA DA SILVA BRUNO DE CASTRO
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00000-4 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020054-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020054-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA ALVES
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00225-5 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da deficiência e pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020177-53.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020177-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ARCILIA DINIZ ELIAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00061-2 2 Vr SUMARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS AUSENTES. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela não caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, deixando de reconhecer-lhe o direito ao benefício assistencial.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020633-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020633-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEONICE ANTONIA DA SILVA - prioridade

ADVOGADO : MARCO ANTONIO OBA

REPRESENTANTE : ANA MARIA DE CARLI SILVA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO OBA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00009-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. QUESTÃO PRECLUSA. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.

- De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Quanto à correção monetária e aos juros de mora, objeto do presente recurso, observa-se, *in casu*, que não houve impugnação específica na apelação da autarquia, tampouco a questão foi objeto de apreciação pela decisão agravada, e, ademais, a r. sentença sequer foi submetida ao reexame necessário, razão pela qual, por força do princípio devolutivo dos recursos, a matéria restou preclusa, não sendo possível inovar em sede de agravo.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020201-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020201-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIGIA CARLA FAGUNDES THEODORO DE CAMARGO
ADVOGADO : NADIA OLIVEIRA VICENTE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00020-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. STF E STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. CONCESSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- Ademais, a decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela caracterização da deficiência e da hipossuficiência da parte autora e, por conseguinte, reconhecendo-lhe o direito ao benefício assistencial.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 4943/2011

00001 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003983-22.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003983-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : IRENE MILHORINI GENARI
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179
No. ORIG. : 00039832220094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - Considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, o agravo legal interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

II - Comprovada a preexistência da incapacidade laborativa da autora à sua filiação ao RGPS, aplicável o disposto no §2º, do art. 42, da Lei 8.742/93, sendo indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004735-54.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.004735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE DARCY SANTOS

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75

No. ORIG. : 00047355420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - IRSM DE 39,67% - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - INCORPORAÇÃO AOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO POSTERIORES A MARÇO DE 1994 - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - A variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) não pode ser aplicada a todos os salários-de-contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial, mas somente sobre aqueles anteriores a março daquele ano.

II - Há que ser mantida a r. sentença que não condenou as partes ao pagamento de honorários advocatícios, em face da ocorrência da sucumbência recíproca.

III - Agravo do embargado, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do embargado, interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003019-93.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE MENDES BARBOSA

ADVOGADO : RAFAEL SOUFEN TRAVAIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/258
No. ORIG. : 00030199320084036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.
II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão se funda em matéria infraconstitucional
V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009718-52.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.009718-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/167
No. ORIG. : 00097185220074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.
II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão se funda em matéria infraconstitucional
V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007020-54.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007020-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LOPES DE SALES
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136
No. ORIG. : 00070205420074036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. CF, ART. 97. NÃO APLICAÇÃO.

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

II - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RÊSP nº 1.207.197-RS.

III - Não há que se falar em aplicabilidade do disposto no art. 97 da Constituição da República, vez que a matéria relativa aos critérios de cálculo das verbas acessórias é de natureza infraconstitucional.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000642-13.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000642-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CELSO PINTO DE MORAES
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 00006421320074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O benefício do autor foi limitado ao teto do Regime Geral da Previdência Social, sendo-lhe devida a aplicação imediata do artigo 14 da EC nº 20/98 e do artigo 5º da EC nº 41/2001, de modo a que passe a observar o novo teto constitucional.

II - Recurso não conhecido no que tange à prescrição quinquenal, visto que esta foi expressamente ressalvada na decisão agravada.

III - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006530-94.2006.4.03.6109/SP
2006.61.09.006530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDO FIRMINO ALVES
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/197

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL DESEMPENHADA ANTERIORMENTE A 10.04.1964. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O fato de a aposentadoria especial e o direito à conversão de tempo especial em comum terem encontrado disciplina legal apenas com a Lei nº 3.807/60, a qual foi regulamentada pelo Decreto nº 53.831/64, não afeta a natureza especial da atividade já exercida anteriormente, que deve ser assim considerada.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-11.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.002445-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA MARIA DE CARVALHO

ADVOGADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/239

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

I - Indevida a restituição dos valores pagos a parte autora, uma vez que foram recebidos de boa-fé, em cumprimento de determinação de decisão judicial, somente alterada posteriormente, além do seu caráter alimentar. Precedentes do E. STJ.

II - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do § 1º do art. 557, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001587-77.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.001587-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WAGNER MARTINS VASQUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/197

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. EC N. 20/98. APLICABILIDADE.

I - Restou consignado na decisão agravada a jurisprudência vem adotando o entendimento no sentido de que pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

II - Como bem salientado na decisão agravada, houve um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997, condizente, ainda, com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

III - O PPP juntado aos autos informa que o autor ficava exposto a ruído equivalente a 82 decibéis, ou seja, inferior ao limite de tolerância estabelecido, não podendo ser enquadrado como atividade especial o período exercido após 06.03.1997.

IV - Aplicáveis as regras de transição previstas pela EC n. 20/98, vez que o autor não possuía direito adquirido ao benefício na data de sua publicação (15.12.1998), pois somava apenas 23 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço.

V - Agravo do autor improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003760-29.2005.4.03.6121/SP
2005.61.21.003760-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO FERNANDO MOREIRA
ADVOGADO : PEDRINA SEBASTIANA DE LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/286
No. ORIG. : 00037602920054036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-52.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000667-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA APARECIDA DE GODOI CAMARGO

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE COLUCCI SPEGLICH e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/219

No. ORIG. : 00006675220054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RAZÕES GENÉRICAS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não há como se conhecer do agravo da parte autora, que faz remissão às razões da exordial, sem impugnar, especificamente, os pontos que pretende sejam reformados do julgado hostilizado.

III - Agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, interposto pela parte autora, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023950-09.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.023950-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA LEMOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.02924-9 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. PRODUTOR RURAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - O enquadramento do autor como produtor rural e os valores expressivos da produção comercializada, descaracterizam o regime de economia familiar, não podendo o autor ser qualificado como segurado especial, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

II - Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026986-59.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026986-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JULIA GONCALVES ANDRADE

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS

No. ORIG. : 09.00.00136-4 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO IMPLEMENTO DA IDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Tendo em vista que a autora completou 55 anos em 2007 e não logrou comprovar o exercício de atividade rural até essa data, um dos requisitos previsto no art. 143 da Lei 8.213/1991, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

III - Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049337-65.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049337-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EVA BATISTA DA SILVA LOPES CAETANO e outros

: DANIELY PATRICIA BATISTA CAETANO

: DIEGO BATISTA LOPES CAETANO

ADVOGADO : JOAO SARDI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 190/192

No. ORIG. : 06.00.00043-2 1 Vr GALIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

II - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, § 1º, do CPC, e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002076-85.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.002076-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DEUSDETE SANTOS SOUZA

ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 293/296

No. ORIG. : 00020768520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EFEITOS FINANCEIROS. TERMO INICIAL. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Mantida a decisão agravada, que fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão na data da citação, por ser o momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora e em que foi apresentada a documentação comprobatória dos valores efetivamente recebidos por força do trabalho desempenhado na firma Pérola Comércio de Serviços Ltda.

II - Não restando comprovada a ocorrência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, não há que se cogitar em dano ressarcível.

III - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravos do INSS e da parte autora improvidos (art.557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos do INSS e da parte autora, ambos interpostos na forma do §1º do art. 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002341-90.2008.4.03.6113/SP
2008.61.13.002341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLODOMIRO FLORENCIO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/207vº
No. ORIG. : 00023419020084036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.
II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão se funda em matéria infraconstitucional
V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002654-09.2008.4.03.6127/SP
2008.61.27.002654-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDUARDO FORTUNATO BIM e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDO JACINTO PIRES
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 322/323

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

I - Indevida a restituição dos valores pagos ao autor, uma vez que foram recebidos de boa-fé, em cumprimento de determinação de decisão judicial, somente alterada posteriormente, além do seu caráter alimentar. Precedentes do E. STJ.

II - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do § 1º do art. 557, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007271-72.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.007271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA BRAMBILLA ALAKAKI
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. SUBSTITUIÇÃO DE BENEFÍCIOS. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. INOCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - Embora o artigo 124, II, da Lei 8.213/91 vede a cumulação de dois benefícios de aposentadoria, caso preenchidos os requisitos legais, é possível a substituição de um benefício por outro, pois, em tese, a parte pode preferir o benefício por tempo de serviço que não tem as possíveis restrições à aposentadoria por invalidez preconizadas no artigo 47 da Lei 8.213/91.

II - O fato de não ter havido baixa na CTPS da demandante não pode fazer presumir a manutenção do vínculo empregatício, tendo em vista que a aposentadoria por invalidez somente é concedida ao segurado que não possui aptidão para o desempenho de função profissional que lhe garanta a subsistência.

III - Somando-se os períodos anotados na CTPS da autora e constantes do CNIS, verifica-se que ela conta com 21 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço até 04.02.1999, véspera da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

IV - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito, dar provimento à sua apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206252-52.1991.4.03.6104/SP
93.03.105706-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA JOSE SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FLAVIO SANINO
SUCEDIDO : ALBINO JOSE DA CUNHA falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 241/242
No. ORIG. : 91.02.06252-6 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. - RPV - JUROS DE MORA - PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DA REQUISIÇÃO NO ORÇAMENTO - PAGAMENTO - PRAZO LEGAL - REPERCUSSÃO GERAL.

I - O reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não gera necessidade de retratação na atual fase processual.

II - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes)

III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo legalmente estabelecido.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte exequente, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902823-42.1996.4.03.6110/SP
97.03.019314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOEL ORTOLAN GOMES
ADVOGADO : ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145
No. ORIG. : 96.09.02823-3 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

I - Indevida a restituição dos valores pagos aos autores, uma vez que foram recebidos de boa-fé, em cumprimento de determinação de decisão judicial, somente alterada posteriormente, além do seu caráter alimentar. Precedentes do E. STJ.

II - Agravo do INSS, previsto no § 1º do art. 557, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do § 1º do art. 557, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010675-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WESLEY KAYNA DE LIMA VIANA incapaz
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : MAURA PRISCILA DE LIMA
ADVOGADO : DANIELA DE MORAES BARBOSA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00025117220114036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado deverá respeitar o teto estabelecido.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014815-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : JOSE NILTON DE MATOS e outros
: AMANDA CRISTINA VIEIRA DE MATOS incapaz
: ALESSANDRA APARECIDA VIEIRA DE MATOS incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : SANDRA APARECIDA VIEIRA falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00084973420074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ÓBITO DO BENEFICIÁRIO - POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE RESÍDUOS PELOS SUCESSORES.

I - Ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no Decreto nº 6.214/07, a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido pela beneficiária falecida aos seus sucessores, devidamente habilitados na forma da lei civil.

II- Agravo de Instrumento interposto pela parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009812-61.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009812-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSIANE APARECIDA DE ARAUJO LORA
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 11.00.00075-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do Código de Processo Civil, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria MPS nº 142, de 11.04.2007, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto nº 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do provimento antecipado, cumprindo esclarecer que o valor a ser calculado deverá respeitar o teto estabelecido.

III - Agravo de instrumento do INSS improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento do INSS, restando prejudicado o agravo regimental por ele interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001539-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.001539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : MARIA CARMELITA DE MELO
ADVOGADO : ALESSANDRA DOS SANTOS NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.07924-6 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

III - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

IV - Agravo de Instrumento interposto pela autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento interposto pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006974-74.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.006974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA DA SILVA PASCHOAL
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069747419994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. CR (ART. 203, V). PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - É expressamente vedada em lei a acumulação de benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro benefício da seguridade social ou outro regime.

II - Apesar de ter a autora preenchido o requisito etário, não fez jus ao benefício assistencial uma vez demonstrado que sua renda familiar *per capita* era superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício e mostrava-se suficiente à sua manutenção.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Remessa oficial e apelação do réu providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009785-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA DE CASSIA ALVES PIRES

ADVOGADO : EMERSON LAERTE MOREIRA

No. ORIG. : 09.00.00049-5 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA.

I - A condição de dependente da autora em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de casamento, tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91

II - Não obstante constasse na certidão de óbito o termo *comerciante* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

III - Não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais, internações hospitalares e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre agosto de 1990, data do recolhimento de sua última contribuição, e a data do óbito (28.04.1995).

Ademais, o "*de cujus*" faleceu com apenas 32 anos de idade, e não contava com o tempo mínimo de contribuição para o deferimento da aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do art. 52 da Lei n. 8.213/91.

IV - Considerando que entre a data de seu último recolhimento de contribuição previdenciária (agosto de 1990) e a data de seu óbito (28.04.1995) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

V - Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

VI - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044255-48.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.044255-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LEILIENE DA SILVA AMORIM MORO
ADVOGADO : RONIL SILVEIRA ALVES
No. ORIG. : 10.00.00022-0 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

IV - O benefício deverá ser implantado a contar da data do óbito, (tendo em vista que requerido administrativamente no prazo de trinta dias, devendo ser mantido até que a autora complete 24 anos de idade ou que conclua o curso universitário, evento que ocorrer primeiro.

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

VI - Como a presente ação foi ajuizada posteriormente ao advento da Lei nº 11.960/09, os juros de mora devem ser aplicados nos termos desse diploma legal, incidindo até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV.

VII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

VIII - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

IX - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008414-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008414-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NOVAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA
No. ORIG. : 09.00.00160-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA "DE CUJUS".

I - Comprovado nos autos a condição de marido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Não restou comprovada a qualidade de segurada da falecida, já que somente é possível a extensão da profissão do marido à "de cujus", quando se tratar de benefício de pensão por morte, onde restar demonstrado o regime de economia familiar.

III - Em se tratando de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

IV - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010728-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.010728-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : FABIANA DOS SANTOS IRIA

ADVOGADO : ARNALDO MODELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00035-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.

II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).

III - O valor do benefício em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91.

IV - As cotas do benefício de pensão por morte em apreço deverão ser restabelecidas a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (04.04.2007), momento no qual se verificou a cessação do aludido benefício.

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

VI - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que a autora completou 24 anos de idade (04.04.2010), uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

X - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005261-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005261-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FRANCISCA DE ANDRADE SILVA

ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO

No. ORIG. : 08.00.00165-0 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I - A qualidade de segurado do falecido restou demonstrada nos autos, porquanto este era titular de benefício de aposentadoria por velhice rural na ocasião de seu óbito.

II - Não obstante constasse na certidão de óbito que o falecido estava casado com a autora, não há nos autos documentos a indicar a existência desse vínculo marital, uma vez que a autora em seu depoimento pessoal afirmou que *foi casada com Mario Ramos e que estava separada dele há sete anos de seu falecimento*.

III - Eventuais parcelas recebidas pela autora por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela não se sujeitam à devolução, tendo em vista a natureza alimentar do benefício previdenciário.

IV - Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

V - Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar argüida pelo INSS e, no mérito dar provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026249-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES OLIVEIRA BORGES

ADVOGADO : MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/134

No. ORIG. : 09.00.00030-6 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Ajuizada a presente demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação.

III - Agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027410-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VENTUROSA BENEDITA NUNES

ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124

No. ORIG. : 08.00.00039-0 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Ajuizada a presente demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação.

III - Agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-16.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.001867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIZABETE TIEKO MATSUI

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM ONODERA e outro

: LUZIA FUJIE KORIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 599/603

No. ORIG. : 00018671620034036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. DIGITADOR. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009.

I - Ainda que o laudo pericial tenha sido confeccionado em local diverso àquele em que a demandante desempenhava suas funções, refere-se à atividade idêntica à por ela prestada, de modo que pode ser utilizado para fins de comprovação da especialidade de seu labor.

II - Da análise das normas regulamentadoras expedidas pelo Ministério do Trabalho, notadamente a NR nº 17, verifica-se que existe uma série de disposições que visam a proteger os profissionais do ramo de digitação, a fim de que se resguarde a saúde desses trabalhadores, principalmente em relação às enfermidades causadas pelos esforços repetitivos. No mesmo sentido o Enunciado nº 346 do TST, que prevê a necessidade de haver intervalos de descanso de dez minutos a cada noventa minutos de trabalho consecutivo.

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

IV - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

V - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001940-51.2003.4.03.6183/SP
2003.61.83.001940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : EDISON PEREIRA

ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN

: MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 430/432
No. ORIG. : 00019405120034036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO.

I - Embora a atividade de bancário seja árdua, à semelhança de outras tantas, não o é ao ponto de se equiparar àquelas consideradas insalubres, penosas ou perigosas pela legislação previdenciária, tanto que esta não a classifica como tal. Ademais, na hipótese dos autos, a prova pericial produzida atestou não ser possível concluir se o ambiente de trabalho do autor continha agentes nocivos à sua saúde, pois no local da diligência, indicado pelo próprio demandante, não havia responsável para informar sobre as atividades exercidas pelo escriturário.

II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009232-82.2007.4.03.6107/SP
2007.61.07.009232-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : TIAGO BRIGITE e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MASSAE SHISSANO FUZIY (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00092328220074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. APRECIÇÃO. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

I- Ainda que em fase de embargos à execução, é de rigor a apreciação da remessa oficial, em obediência ao princípio da economia processual, uma vez que a sentença de cognição não foi submetida ao reexame necessário, mesmo não estando presente a exceção prevista no § 2º, do art. 475, do CPC.

II - A tese defendida pela parte autora de que é legítimo o direito de ter seu benefício majorado mediante a aplicação de lei posterior mais benéfica esbarra no princípio *tempus regit actum*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, já que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício. Precedentes do E. STF.

III - Sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que carece de amparo legal a pretensão dos beneficiários de pensão por morte em ter seus benefícios recalculados mediante a aplicação de lei posterior, ainda que mais benéfica.

IV- Preliminar acolhida. Remessa oficial provida. Prejudicado o mérito dos embargos à execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar, dar provimento à remessa oficial e julgar prejudicado o mérito dos embargos à execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009987-67.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009987-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APPARECIDA DA SILVA DE ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143
No. ORIG. : 00099876720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.

I - Agravo regimental recebido como agravo , na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010255-73.2010.4.03.6102/SP
2010.61.02.010255-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE OSCAR VENDRUSCOLO
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/43
No. ORIG. : 00102557320104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO . ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 01.04.1992, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Assiste razão à Autarquia ao afirmar que, quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010889-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LUZIA ALVES

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/180

No. ORIG. : 06.00.00089-5 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §§ 2º e 3º. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO AO LAUDO PERICIAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ADIN 1.232-1. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.

I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que a autora não possui capacidade laborativa.

II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos.

III - A autora comprovou possuir rendimento familiar *per capita* inferior ao limite estabelecido no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, restando demonstrada sua miserabilidade.

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015428-29.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOSE CARLOS FUMAGALI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 60/62

No. ORIG. : 00154282920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 09.07.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, §1º, do CPC, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015664-78.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015664-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MOISES VIEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
No. ORIG. : 00156647820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a dilação probatória e não havendo que se falar em violação a princípios constitucionais.

III - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

IV - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

V - No caso em comento, o benefício do autor não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

VI - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015931-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.015931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROBERTO GUINDASTE
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41/42
No. ORIG. : 00159315020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional. III - II II - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos

previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

III - No caso em comento, não há comprovação da mencionada limitação do benefício do autor aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

IV - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024137-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024137-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THYOKO KANDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : DANIEL BELZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88

No. ORIG. : 08.00.00102-9 1 Vr CAFELANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O documento do Sistema Único de Benefício (DATAPREV) acostado aos autos pelo réu à fl. 83, cumpre ressaltar que o fato de a autora haver interrompido suas atividades laborativa três anos antes do implemento do requisito etário, quando lhe foi concedido o benefício renda mensal vitalícia por incapacidade, não obsta a concessão de sua aposentadoria por idade rural, vez que é pacífico o entendimento de que não perda a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

II - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

III - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, § 1º, do CPC, e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-22.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO CESPEDES MORENO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MEMDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/139
No. ORIG. : 00040112220104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS. ARTIGO 285-A DO CPC.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004159-33.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004159-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ CLAUDIO NOGUEIRA ANDRIETTA
ADVOGADO : GISELA MARGARETH BAJZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 256/260
No. ORIG. : 00041593320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - O parágrafo §5º do art. 57 da Lei 8.213/91, ao estabelecer que será objeto de contagem diferenciada tanto as atividades tidas por especiais quanto aquelas "que venham a ser consideradas prejudiciais", não deixa dúvidas quanto a possibilidade de aplicação imediata de legislação protetiva ao trabalhador no que se refere à conversão de atividade especial em comum, para atividades que, outrora não fossem tidas por prejudiciais, posteriormente, à época da análise do benefício previdenciário, já se soubesse de sua ação nociva, situação que se aplica aos autos.

III - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no art. 557, §1º, do CPC, interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-35.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.000990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANA PAULINA MORETTI
ADVOGADO : EDISON JOSÉ LOURENÇO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/70
No. ORIG. : 00009903520104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO TETO . ART. 28, § 5º DA LEI 8.212/91

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Tendo o autor se aposentado em 09.03.1993, resta evidente que na composição de seu período-básico-de-cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, conforme artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, já que a legislação aplicável é aquela vigente ao tempo em que o segurado implementou os requisitos necessários à concessão da benesse.

III - Quando do recálculo da renda mensal da aposentadoria do demandante, deverá ser respeitado o limite máximo do salário-de-contribuição, conforme art. 28, § 5º da Lei 8.212/91

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-66.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.001958-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL MAGALHÃES SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : MARCIO DASCANIO e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126

No. ORIG. : 00019586620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, advento da Lei n. 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P. nº 316/2006, convertida na Lei nº 11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-94.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.001982-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CLAUDIO LUIZ DA SILVA GUEDES

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/81

No. ORIG. : 00019829420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. MAIOR E MENOR VALOR-TETO.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Com a expedição da Portaria MPAS nº 2.804, de 30/04/1982, a Autarquia, reajustando o maior e menor valor-teto para o mês de maio de 1982 pela variação acumulada do INPC desde maio de 1979, corrigiu a defasagem que vinha ocorrendo.

III - No entanto, como a aposentadoria por tempo de serviço que deu origem à pensão por morte do autor foi concedida em 13.03.1982, a hipótese em tela se enquadra na hipótese dos benefícios que não tiveram a correção prevista pela Portaria MPAS 2.840/82.

IV - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002427-51.2010.4.03.6126/SP
2010.61.26.002427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE BORGES DA SILVA
ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/180
No. ORIG. : 00024275120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR COMPROVADO. ERRO MATERIAL.

I - Agravo regimental interposto pela parte autora recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor, em regime de economia familiar, permitindo a averbação da atividade no período de 11.10.1966 a 31.10.1991, exceto para efeito de carência, nos termos do at. 55, §2º, da Lei n. 8.213/91).

III - Verifica-se a ocorrência de erro material no corpo da decisão, à fl.178, ao constar que o autor totaliza 32 anos, 10 meses e 20 dias até 30.11.2007, data do requerimento administrativo, tendo em vista que referido requerimento data de 03.04.2008, conforme constou no dispositivo da decisão ora agravada.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. Agravo do autor provido (CPC, art.557, §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo autor para corrigir o erro material apontado e negar provimento ao agravo do INSS, ambos interpostos com fulcro no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-17.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.003649-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ZILDA MONTEIRO LACERDA
ADVOGADO : MARCIA REGINA GIOVINAZZO MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/137
No. ORIG. : 00036491720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1/DF. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016180-35.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE CARLOS BALDASSO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103
No. ORIG. : 00161803520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I -Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em fevereiro de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036329-50.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036329-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DO CARMO MARQUESINI

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : TATIANA MORENO BERNARDI

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184/186

No. ORIG. : 08.00.00040-5 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

II - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RÊSP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041303-33.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.041303-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : WILBERT BAASCH
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 349/351
No. ORIG. : 06.00.00051-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, não houve requerimento administrativo de concessão de aposentadoria por invalidez, e sim tão-somente de auxílio-doença, razão pela qual o termo inicial daquela benesse foi estabelecido na data da citação.

III - Consoante estabelecem os artigos 29, II, da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99, o salário-de-benefício do auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, observando-se como competência mais remota, para os segurados que já eram filiados à Previdência Social em 28.11.1999, o mês de julho de 1994.

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

V - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

VI- Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VII - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Agravo do autor improvido (CPC, art. 557, §1º).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do réu e, na parte conhecida negar-lhe provimento, e negar provimento ao agravo do autor, ambos interpostos na forma do art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018950-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SERGIO AGUILAR RODRIGUES CASTRO
ADVOGADO : MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 145/146
No. ORIG. : 07.00.00128-6 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS e na parte conhecida negar-lhe provimento (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019026-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019026-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA APARECIDA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA
: INES REGINA NEUMANN OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 73/75
No. ORIG. : 07.00.00202-9 1 Vr VINHEDO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - A correção monetária incide sobre as prestações vencidas, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

VI - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019728-95.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019728-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE DE FREITAS BARBOSA MARIA
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136
No. ORIG. : 09.00.00145-1 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento

motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante 10 do E. STF, tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.
V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020960-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020960-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANTONIA FORTUNATA CIPRIANO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/308

No. ORIG. : 09.00.00056-2 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Ao fixar o termo inicial do benefício assistencial concedido à autora na data da perícia médica realizada, a decisão agravada levou em conta as informações contidas nos autos, sobretudo a patologia descrita no laudo pericial, concluindo que não restou suficientemente comprovado que em data anterior ela se encontrasse incapacitada.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021355-37.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021355-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : IZOLINA MARTINS VIANA

ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADELINE GARCIA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81
No. ORIG. : 09.00.02652-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. FUNGIBILIDADE RECURSO CABÍVEL REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - O agravo interno interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

III - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

IV - Agravos (art. 557, §1º, CPC) interpostos pela autora e pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos (art. 557, §1º do Código de Processo Civil), interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021526-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021526-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS BERGAMINI

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 140/141

No. ORIG. : 10.00.02576-8 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. SÚMULA N. 232 DO STJ.

I - Cumpre ao INSS antecipar o pagamento dos honorários periciais, em conformidade com o disposto no enunciado da Súmula nº 232 do Superior Tribunal de Justiça.

II - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021788-41.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.021788-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RAQUEL LUCIANA RESSONI
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154
No. ORIG. : 09.00.00082-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo art. 557, §1, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024220-33.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.024220-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIONIZIA SESPEDE OSTERBERG (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL JOSE DE JOSILCO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 95/96
No. ORIG. : 10.00.02309-0 2 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CARACTERIZADO. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE EM VALOR SUPERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE DECISÃO JUDICIAL. DEVOLUÇÃO. DESNECESSIDADE.

I - O fato de a demandante receber o benefício de pensão por morte de seu marido, na qualidade de ferroviário, em valor muito superior ao do salário mínimo, desconstitui a sua qualidade de segurada especial, não podendo a autora ser qualificada como tal, a teor do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.

II - Configurada a sua condição de contribuinte individual e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.

III - Não há condenação da demandante ao ônus da sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024637-83.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.024637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : CIRENE CARDOSO DA ROSA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65

No. ORIG. : 09.00.00118-5 1 Vr APIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

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

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025178-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025178-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : APARECIDA SUELI DE MORAES BIGI
ADVOGADO : CLEIDE APARECIDA SARTORELLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA COELHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00081-2 2 Vr ITAPIRA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.

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

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há de se falar em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo do INSS e, na parte conhecida dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025538-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.025538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TERESA PAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 61/62
No. ORIG. : 10.00.00156-7 3 Vr ITAPETININGA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.
- II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).
- III - Agravos (art. 557, §1º, CPC) interpostos pela autora e pelo INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos previstos no §1º do art. 557 do C.P.C., interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026362-10.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.026362-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA LUCIDALVA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIA DE CARVALHO BARBOSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 332
No. ORIG. : 09.00.00101-4 2 Vr INDAIATUBA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. INCAPACIDADE LABORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO.

- I - A matéria restou sobejamente analisada nos autos, já que o laudo médico pericial, elaborado por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluiu pela aptidão da autora para o desempenho de suas atividades laborativas.
- II - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027557-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSIAS DE ALMEIDA
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 201/205
No. ORIG. : 07.00.00197-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

I- Agravo Regimental recebido como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, considerando-se a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal, recebo-o como agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil.

II- A matéria restou sobejamente analisada nos autos, inferindo-se do laudo médico pericial a possibilidade de reabilitação profissional do autor, e, nesse diapasão, considerando-se os laudos elaborados por médicos da área de psiquiatria e ortopedia, especialidades afetas à patologia apresentada pelo autor.

III - Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016410-07.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA CASSIANO

ADVOGADO : CARLA ADRIANA PESTANA AFONSO DA SILVA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/173

No. ORIG. : 07.00.00043-5 1 Vr BANANAL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016291-46.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.016291-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : REGINA ELI RAMOS DUARTE
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 211/212
No. ORIG. : 06.05.50278-0 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez.

II - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015041-75.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015041-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : RONICLER ALVES
ADVOGADO : AUREA APARECIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143
No. ORIG. : 05.00.00119-5 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 10.741/2003, ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. APLICAÇÃO ANALÓGICA. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Ainda que a norma do art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, dado o seu caráter especial, não trate, especificamente, do benefício assistencial recebido por deficiente físico, tem-se que ela estabelece critério objetivo a ser utilizado na aferição da hipossuficiência econômica, que deve ser aplicado analogicamente aos casos em que se pleiteia benefício incapacidade e que há outro membro da família que recebe benefício por igual motivo, vez que a equiparação entre idosos e portadores de deficiência para fins de proteção da assistência social é feita pela própria Constituição da República (art. 203, V).

II - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

III - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014063-98.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEUZA ZANIN MASCANHI

ADVOGADO : FLAVIO PINHEIRO JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142

No. ORIG. : 08.00.00055-7 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, do C.P.C.), interposto pelo INSS nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012114-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAN VINICIUS BRUNO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : DANILO BERNARDES MATHIAS
REPRESENTANTE : LUCIMARA FERREIRA BRUNO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145
No. ORIG. : 08.00.00105-9 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. ART. 203, V, CF/88. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A patologia da qual o requerente é portador lhe impõe significativa restrição às atividades próprias de sua idade, não sendo necessário perquirir quanto à existência ou não de capacidade laborativa.

II - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais relativos à deficiência e hipossuficiência econômica, o autor faz jus à concessão do benefício assistencial (art. 203, V, CF/88).

III - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

IV - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011629-39.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011629-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA CANDIDO RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
REPRESENTANTE : ROSELI CRISTINA CANDIDO RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185

No. ORIG. : 08.00.00046-0 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1/DF. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011035-25.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS PIRES

ADVOGADO : CLEIDE BENEDITA TROLEZI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/220

No. ORIG. : 07.00.00203-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). FUNGIBILIDADE. RECURSO CABÍVEL. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

I - O agravo interno interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando-se a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - As limitações de que padece o requerente decorrem de seqüelas de acidente automobilístico sofrido quando ele não ostentava qualidade de segurado da Previdência Social.

III - Não houve comprovação de que à data de sua filiação ao RGPS o autor reunisse plena capacidade laboral e que a tivesse perdido com o agravamento de seu estado de saúde.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-15.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.010389-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE JESUS MERCEDES DE AZEVEDO
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/179
No. ORIG. : 07.00.01910-6 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS
EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação.

Precedentes do E. STJ.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008822-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.008822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NAURACI DIAS MUNIZ
ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/vº
No. ORIG. : 00088224620114039999 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, do C.P.C.) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008290-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELZA DE SOUZA DA CONCEICAO incapaz

ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU

CODINOME : ELZA DE SOUZA CONCEICAO

REPRESENTANTE : TELINA DE SOUZA DA CONCEICAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151

No. ORIG. : 08.00.00088-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. LEI 10.741/03. NÃO APLICAÇÃO. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não houve aplicação analógica do disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, em razão de o cônjuge da autora receber benefício previdenciário de valor mínimo. Há que se considerar, no entanto, que ante os gastos essenciais comprovados a renda obtida mostra-se insuficiente à subsistência da família, bem como que a contribuição de ambos, da requerente e do seu esposo, é necessária à manutenção da unidade familiar (artigo 226, §5º, CF/88).

IV - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

V - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

VI - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006861-70.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006861-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ALZIRA BRESSIANE GONZALES
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/86
No. ORIG. : 09.00.00001-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009.

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P. nº 316/2006, convertida na Lei nº 11.430/2006.
II - Os juros moratórios incidem a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.
III - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006023-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006023-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOANA LUIZA DE SOUZA
ADVOGADO : DIONE ROBERTA DOS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
No. ORIG. : 08.00.24439-2 1 Vr OUROESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. JUROS DE MORA.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.
II - Ajuizada a presente demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação
III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, do C.P.C.), interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005801-62.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE REIS LOPES
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/198
No. ORIG. : 07.00.00146-9 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

II - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005538-30.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RONALDO ARDENGHE
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/129
No. ORIG. : 09.00.00052-1 1 Vr OLIMPIA/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.
II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004852-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004852-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA FRANCO GRATAO e outros
: NEUZA FRANCO NEULEN LIMA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : NEUZA FRANCO FONSECA DA SILVA
AGRAVADO : ERENI MARIA FRANCO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : ERENI MARIA FRANCO QUEIROZ
AGRAVADO : LUZIA FRANCO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
CODINOME : LUZIA FRANCO RIBEIRO
AGRAVADO : OLESIO FRANCO
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
SUCEDIDO : FLAUZINA SOARES DE ARAUJO FRANCO falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 68/69
No. ORIG. : 2000.61.09.006808-8 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ÓBITO DO BENEFICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE RESÍDUOS PELOS SUCESSORES.

I - Ainda que se trate de benefício de caráter personalíssimo, há que se reconhecer, nos termos em que definido no Decreto nº 6.214/07, a possibilidade de pagamento do resíduo não recebido pela beneficiária falecida aos seus sucessores, devidamente habilitados na forma da lei civil.
II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003848-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO MACIEL (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112

No. ORIG. : 08.00.00356-4 3 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003570-86.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.003570-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DEYR RODRIGUES DOURADOS incapaz

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO LIMA

CODINOME : DEYR RODRIGUES DOURADO

REPRESENTANTE : BENVINDO RODRIGUES DOURADO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124

No. ORIG. : 10.00.04356-5 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.

I - Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.

III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).

IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.

V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-76.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001599-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALÍPIO DA SILVA CARNAIBA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/192

No. ORIG. : 00015997620114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Recurso não conhecido, visto que as matérias nele veiculadas, embora tenham sido objeto da petição inicial, não foram ventiladas nas razões da apelação interposta pelo demandante, sendo-lhe vedado, em sede de agravo, inovar teses recursais, tendo em vista a preclusão consumativa.

III - Agravo da parte autora não conhecido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000911-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : TEREZINHA KEIKO TUKIAMA MIYOSHI
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/69
No. ORIG. : 00009118220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000784-82.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.000784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELLEN CRISTINE PROENCA DA CRUZ
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/45
No. ORIG. : 00007848220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009.

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

II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há de se falar em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, do CPC), e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-43.2011.4.03.6139/SP
2011.61.39.000224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAIDE VIEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS e outro
: MARLON AUGUSTO FERRAZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 39
No. ORIG. : 00002244320114036139 1 Vr ITAPEVA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora à época do nascimento de seu filho, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-86.2011.4.03.6183/SP
2011.61.83.000180-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDUARDO MASTEGUIM NETO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81

No. ORIG. : 00001808620114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - Restou consignado na r.decisão que, sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III- A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017224-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017224-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO VITORINO MAGALHAES

ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/222

No. ORIG. : 09.00.00070-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017495-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVELINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 167/169
No. ORIG. : 08.00.00261-5 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora.

II - A fixação do termo inicial também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o laudo pericial não especificou a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.

III - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício de atividade laborativa, suscetível da concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

IV - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

V - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS e na parte conhecida negar-lhe provimento (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017969-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017969-9/SP

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

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ FERNANDO DE CAMPOS incapaz
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
REPRESENTANTE : REGIANE DE MOURA JORGE
SUCEDIDO : AMADEU DE CAMPOS falecido
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 162/164
No. ORIG. : 05.00.00096-4 2 Vr ITARARE/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo falecido autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

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

III - Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo réu (art. 557, §1º, do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018621-16.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018621-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : PEDRO RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 103/104
No. ORIG. : 10.00.00066-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, §1º, do CPC, e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018782-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018782-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : BEJAMIM AMPESE
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 273/274
No. ORIG. : 01.00.00020-2 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. CR, ART. 97. INAPLICABILIDADE.

I - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006.

II - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Não há que se falar em aplicabilidade do disposto no art. 97 da Constituição da República, vez que a questão debatida versa sobre matéria infraconstitucional.

IV - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.007809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MANOEL FLORENCIO FIGUEIREDO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/111
No. ORIG. : 00078094820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em setembro de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008675-56.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008675-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA ESMERIA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94
No. ORIG. : 00086755620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

IV - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

V - No caso em comento, o benefício da parte autora não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

VI - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009955-62.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009955-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : LOURIVAL OLIMPIO RODRIGUES

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/72

No. ORIG. : 00099556220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV - No caso em comento, o benefício da parte autora não foi limitado ao teto, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

V - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00096 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014048-05.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.014048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE NAGY
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/224
No. ORIG. : 00140480520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em janeiro de 1992.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014144-69.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.014144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARCOS HENRIQUE DA COSTA VICENTIM
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/156
No. ORIG. : 00141446920094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. BANCÁRIO. DIGITADOR. LAUDO PARTICULAR. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO CARACTERIZADA. PERICIAL JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os documentos ofertados pela parte autora junto à petição inicial, quais sejam, o documento Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP e laudo técnico individual, são suficientes à análise do alegado exercício de atividade especial.

II - A parte autora sustenta que o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais se justificaria em razão da penosidade da função de digitador, pelo risco ergonômico, fatores ambientais já abrangidos pela análise do perito particular, engenheiro do trabalho, assim, desnecessária a prova pericial judicial a discorrer sobre as mesmas questões, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, a teor do disposto no art.420, I, do C.P.C.

III - A função de digitador desenvolvida dentro dos parâmetros trabalhistas, não justifica a contagem diferenciada para fins previdenciários, eis que o adicional de penosidade e a redução da jornada de trabalho, deferidos na seara trabalhista, são medidas que já visam a compensar o trabalhador pelo alegado risco ergonômico.

IV - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pela parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015415-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015415-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : IFIGENIA FIDELES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO AMARAL AMORIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 63/65
No. ORIG. : 00154156420094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016784-93.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016784-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VALTER DO CABO PEREIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/121
No. ORIG. : 00167849320094036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - No julgamento do RE 564.354/SE, na forma do art. 543-B do CPC, o E. Supremo Tribunal Federal não afastou a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

III - Para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

IV - No caso em comento, não há comprovação da mencionada limitação do benefício do autor aos tetos legais à época da entrada em vigor das aludidas Emendas, de modo que não se aplicam os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário 564354/SE, realizado na forma do artigo 543-B do Código de Processo Civil.

V - Agravo da parte autora improvido(art. 557, § 1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora, interposto na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015552-46.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.015552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ILDEFONSO PELAES JUNIOR
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151
No. ORIG. : 00155524620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I -Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercitar seu direito, vindo a requerê-la em novembro de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001807-88.2009.4.03.6121/SP
2009.61.21.001807-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : ANA PAULA DO NASCIMENTO VITTORETTI MADIA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/54
No. ORIG. : 00018078820094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-49.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.002080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : NEWTON MARTINS BARBONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 00020804920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98, não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, por ser norma de natureza material. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

III - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente, considerados até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

IV - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

V - Recurso não conhecido em relação ao termo final de incidência dos juros de mora, pois a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante.

VI - Agravo interposto (art. 557, § 1º do CPC) pelo INSS não conhecido em parte e na parte conhecida improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma do art. 557, §1º, do CPC, e na parte conhecida negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-51.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DILZA PENTEADO VIEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 87/88

No. ORIG. : 00080185120094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.870/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

II - Restou consignado na r.decisão que, sendo a matéria versada nos presentes autos exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008657-69.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008657-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARCO ANTONIO KAPOR

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129

No. ORIG. : 00086576920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO, PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO.

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

III - Diante da improcedência do pedido da demandante, falta-lhe a verossimilhança do direito buscado, um dos requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 273, caput, do CPC.

IV - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012292-58.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JAIME SPERETTA

ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 146/147

No. ORIG. : 00122925820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.

I - Embora o agravante em julho de 1989 já possuísse direito à percepção da aposentadoria por tempo de serviço, deixou de exercer seu direito, vindo a requerê-la em setembro de 1991.

II - A RMI da jubilação da parte autora foi fixada corretamente, visto que foi dado integral cumprimento ao determinado na legislação vigente à época da concessão de seu benefício.

III - Agravo interposto pela parte autora (artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil), improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-56.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.008080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JULIO RIBEIRO LOPES
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 288/294
No. ORIG. : 00080805620084036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - Ajuizada a ação previdenciária antes de 29.06.2009, caso dos autos, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de atualização dos juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

II - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

III - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

IV - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no §1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012701-05.2008.4.03.6107/SP
2008.61.07.012701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DARCI DE SOUZA ALVES incapaz
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136
No. ORIG. : 00127010520084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. NÃO INCIDÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica da autora foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção da autora, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Havendo comprovação inequívoca da preexistência da incapacidade, o termo inicial do benefício assistencial pode ser fixado em data anterior à realização da perícia médica judicial. (Precedente do E. STJ).

VI - Ajuizada a presente ação em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação. Precedentes do E. STJ.

VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055787-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : DIRCE BERTOLAZO PAVANI
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 232/233
No. ORIG. : 08.00.00046-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRELIMINAR. REPERCUSSÃO GERAL. SOBRESTAMENTO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - O reconhecimento pela Suprema Corte da repercussão geral sobre a matéria em análise não impede o julgamento do feito na atual fase processual. Precedentes do E. STJ.

II - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes)

III - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

IV - Preliminar rejeitada. Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento ao agravo interposto pela exequente, na forma do art. 557, § 1º, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001539-37.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.001539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : VALTER MALAQUIAS DA SILVA
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/127
No. ORIG. : 00015393720094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09.

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

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

III- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão se funda em matéria infraconstitucional

V - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004262-40.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.004262-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CAIO SILVA DA COSTA - prioridade
ADVOGADO : LUIZ LYRA NETO e outro
REPRESENTANTE : CLAUDIA ROBERTA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/264
No. ORIG. : 00042624020104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. ADIN 1.232-1/DF. EFEITO VINCULANTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - A questão relativa à hipossuficiência econômica do autor foi devidamente analisada pela decisão agravada, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

II - Ainda que seja superior ao limite fixado no art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993, a renda familiar verificada mostra-se insuficiente à manutenção do autor, haja vista a existência de gastos específicos que comprometem o rendimento percebido.

III - Não se olvida da improcedência da ADIN 1.232-1, contudo, o seu efeito vinculante diz respeito apenas à discussão acerca da constitucionalidade do §3º, do artigo 20, da Lei 8.742/93, não restringindo o princípio do livre convencimento motivado do magistrado quanto à interpretação da norma e sua aplicabilidade ao caso concreto, motivo pelo qual não há que se falar em violação do disposto no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99.

IV - Inexiste ofensa ao disposto no art. 97 da Constituição da República e à Súmula Vinculante nº 10 tendo em vista que restou consignada na decisão agravada a constitucionalidade do artigo 20, §3º da Lei 8.742/93. Porém, referido dispositivo não é o único critério para aferição da hipossuficiência econômica, devendo-se levar em consideração outros elementos de ordem subjetiva para constatação da miserabilidade da parte que pleiteia o benefício.

V - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005289-18.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005289-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : MARGARIDA VIEIRA LEPURE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ESTELA JOANA NICOLETI G BORGES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 00052891820104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO ANTERIOR AO ADVENTO DAS LEIS 9.528/97 E 9.711/98. DECADÊNCIA. NÃO INCIDÊNCIA.

I - Uma vez que o benefício que deu origem à pensão da autora foi concedido em 05.11.1983 (fl. 21), data anterior ao advento das Leis 9.528/97 e 9.711/98, não se aplica o prazo decadencial ali previsto, pois que os aludidos diplomas normativos, por tratarem de norma de natureza material, não podem operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração, ademais, que a norma não contém dispositivo sobre aplicação retroativa.
II - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027838-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.027838-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANDA GENI FAVARETTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/155
No. ORIG. : 09.00.00044-7 1 Vr CASA BRANCA/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.
II - Ajuizada a presente demanda em data anterior a 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09, que alterou os critérios de cálculo dos juros de mora dos créditos contra a Fazenda Pública, não se aplicam os índices previstos na novel legislação.
III - Agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS na forma do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033664-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033664-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA DA SILVA MIRANDA

ADVOGADO : ELIANA MIYUKI TAKAHASHI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/130

No. ORIG. : 09.00.00165-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no, em sentido de ser juridicamente adequado grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, C.P.C.), interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028567-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.028567-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARGARIDA PRUDENCIATTO FERREIRA

ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100vº

No. ORIG. : 09.00.00057-3 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO. JUROS DE MORA.

- I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pelo autor por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.
- II - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.
- III - Parcialmente provido o agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (art. 557- §1º do Código de Processo Civil), interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037980-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037980-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA CANDIDO DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101
No. ORIG. : 08.00.00103-1 2 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009.

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P. nº 316/2006, convertida na Lei nº 11.430/2006.

II - Os juros moratórios incidem a contar da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038093-37.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038093-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA AUGUSTA LOPES ONOFRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 108/111
No. ORIG. : 10.00.00038-3 1 Vr VALPARAISO/SP
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º DO CPC.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (art. 557, § 1º do CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (art. 557, §1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039378-65.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SARA SOARES CORREA GONCALVES
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/143
No. ORIG. : 04.00.00071-2 2 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DOS JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - No presente caso a ação foi ajuizada anteriormente a 29.06.2009, assim sendo deve prevalecer o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos: "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

II - Os juros moratórios devem ser calculados, a contar do termo inicial do benefício, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, negar-lhe provimento (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039431-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039431-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FIRMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79
No. ORIG. : 09.00.00006-4 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao alegado exercício de atividade rural desempenhado pela esposa falecida da parte autora por ocasião do evento morte, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravos (art. 557, §1º, CPC) interpostos pelo INSS e pela parte autora desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pelo INSS e pela parte autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039885-26.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA ZEFERINO
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00100-4 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao implemento da idade, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040110-46.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.040110-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES CORREIA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/119

No. ORIG. : 08.00.00025-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao alegado exercício de atividade rural desempenhado pela esposa falecida do autor por ocasião do evento morte, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041640-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOANA ANTUNES PINTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/103
No. ORIG. : 09.00.00103-2 1 Vr ITABERA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09.

I - Há nos autos razoável início de prova material indicando que o falecido efetivamente trabalhava na condição de rurícola, corroborada pela prova testemunhal produzida.

II - Importante consignar que a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo *de cujus*, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

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

IV - Em relação à aplicabilidade da Lei nº 11.960/09 ao cálculo dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, não devendo ser conhecido o recurso neste ponto.

V - Agravo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido (§1º art. 557 do C.P.C).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do agravo interposto pelo réu na forma prevista no art. 557, § 1º, do CPC e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041944-84.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : DEGMAR CORDEIRO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56

No. ORIG. : 10.00.00029-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, CPC. SALÁRIO-MATERNIDADE. REJEIÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Não foi apresentado início de prova material quanto ao exercício de atividade rural desempenhado pela autora à época do nascimento de seu filho, vulnerando, assim, a prova exclusivamente testemunhal produzida.

II - Cristalino o entendimento adotado pela Décima Turma no sentido de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 283 do CPC.).

III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044928-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.044928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIANA APARECIDA NASCIMENTO
ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108
No. ORIG. : 09.00.00063-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009.

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P. nº 316/2006, convertida na Lei nº 11.430/2006.

II - Os juros moratórios incidem a contar da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044964-83.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.044964-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ARLETE BARBOSA SILVA DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/124
No. ORIG. : 09.00.01422-4 1 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ART. 102, §2º, PARTE FINAL, INAPLICÁVEL.

I - Não há nos autos qualquer elemento probatório a revelar a presença de enfermidade (atestado médico, exames laboratoriais e etc...) que tivesse tornado o falecido incapacitado para o trabalho no período compreendido entre julho de 1990, última contribuição previdenciária, e a data do óbito (05.10.2001).

II - Não obstante constasse na certidão de óbito o termo *pedreiro* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

III - Considerando que entre a data da última contribuição do falecido (jul/1990) e a data de seu óbito (05.10.2001) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

IV - Agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045641-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.045641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AVELINA DE CAMPOS ZANI (= ou > de 60 anos) e outro
: GUILHERME LOURENCO ZANI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/140
No. ORIG. : 09.00.00072-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N. 11.960/2009.

I - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P. nº 316/2006, convertida na Lei nº 11.430/2006.

II - Os juros moratórios incidem a contar da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo do INSS parcialmente provido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00126 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043663-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : CRISTIANO DA SILVA DE AQUINO falecido
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
REPRESENTANTE : LINDINALVA DA SILVA AQUINO e outro
: CELSO TOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
EXCLUIDO : EULER FERNANDO DOS SANTOS incapaz
: RENATO FERNANDO DOS SANTOS incapaz
: ESTEFANI FERNANDA DOS SANTOS incapaz
No. ORIG. : 08.00.00083-0 1 Vr LUCELIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEI 11.960/09. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Mantido o critério de correção monetária, na forma consignada na decisão agravada, em obediência ao disposto no art. 31, da Lei 10.741/03, combinado com art. 41-A, da Lei 8.213/91.

III - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP 1.207.197-RS, a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora fixados na Lei 11.960/09.

IV - Embargos de declaração do INSS acolhidos parcialmente, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do INSS, conferindo-lhes efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00127 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000898-81.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.000898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ANTONIO ALVES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 98/99
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00004-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. REVISÃO DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. EFEITO MODIFICATIVO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).

III - Já está consolidado neste Tribunal, assim como no STJ, o entendimento segundo o qual é da Justiça Estadual a competência para conduzir as ações relativas a benefícios acidentários, sendo irrelevante o fato de se tratar de processo tendente à concessão, revisão, ou restabelecimento da prestação.

IV - Embargos de declaração da parte autora acolhidos, com efeitos modificativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela parte autora, emprestando-lhes efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00128 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011504-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.011504-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.130
INTERESSADO : LAURA REIS CALDEIRA e outro
: JOSE PINTO CALDEIRA NETO espolio
ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES
No. ORIG. : 09.00.00113-6 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa ao início de prova material comprovando o exercício de atividade laborativa reconhecida em sentença trabalhista restou apreciada na decisão de fl.111/114 e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl.116/123, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009494-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.107º
INTERESSADO : ALICE DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 09.00.00031-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão da aposentadoria rural por idade restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005834-52.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.005834-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.186
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MARIA ENI MORTARI
ADVOGADO : JOAO AFONSO DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.00062-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 11.960/09 - ARTIGOS 97 E 100, § 12, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECATÓRIO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - EFEITO INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

III - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

IV - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

V - A questão relativa à aplicação dos juros de mora somente até a data da conta de liquidação, na hipótese do pagamento do precatório ser realizado dentro do prazo constitucional, foi devidamente analisada pelo *decisum* embargado, que não conheceu do agravo do INSS, nesta parte, haja vista ter a decisão monocrática decidido na mesma forma pretendida pela autarquia.

VI - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

VII - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente aos embargos de declaração do INSS, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004604-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.86

INTERESSADO : MARIA ZENEIDE DE ANDRADE

ADVOGADO : SANDRA CRISTINA NUNES JOPERT MINATTI

No. ORIG. : 08.00.00100-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à concessão da aposentadoria rural por idade restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037068-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ELIAS NASSIF SAUD
ADVOGADO : EVANDRO DEMETRIO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.125
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00022-6 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE DO MARIDO COM RELAÇÃO À MULHER FALECIDA. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à condição de dependente do marido com relação à mulher falecida, restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030306-54.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.030306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112
INTERESSADO : EUFROSINA APARECIDA ROMANO FELISBINO
ADVOGADO : MARILIA MARTINEZ FACCIOLI
CODINOME : EUFROSINA APARECIDA ROMANO FILISBINO
No. ORIG. : 09.00.00001-4 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à adequada instrução probatória para comprovação da atividade rurícola da parte autora restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no art. 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-96.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.003797-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.163

INTERESSADO : APARECIDO GENTIL e outros

: ABEL DAMACENO

: ADERBAL DE SOUZA QUEIROZ

: ALECIO DEL VECHIO

: BENEDITO ANTONIO LEMOS

ADVOGADO : TAGINO ALVES DOS SANTOS

CODINOME : ABEL DAMASCENO

No. ORIG. : 00037979620094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS. IMPUGNAÇÃO EM AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO C.P.C.).

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questões relativas a decadência e a inclusão das gratificações natalinas recebidas no decorrer do período básico de cálculo do benefício da parte autora, restaram apreciadas na decisão de fl. 131/132 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 134/155, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração interpostos pelo INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-77.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.006236-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.314/vº
INTERESSADO : AIRES DE ALMEIDA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
No. ORIG. : 00062367720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. OMISSÃO. OBSCURIDADE. EFEITO INFRINGENTE.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - Em face do julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada da Lei 11.960/09.

III - No que tange à incidência dos juros de mora até a conta da liquidação, a decisão foi no mesmo sentido do pedido da Autarquia.

IV - Quanto à correção monetária mantidos os critérios fixados no acórdão embargado.

V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VI - Embargos de declaração do INSS não conhecidos em parte e, na parte conhecida, parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte dos embargos de declaração do INSS e, na parte conhecida, acolhê-los parcialmente, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00136 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036105-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036105-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEROZINA MARIA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 541/543
No. ORIG. : 08.00.00022-9 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO PREVISTO NO § 1º ART. 557 DO CPC. JUROS DE MORA.

I - Ao contrário do afirmado pela embargante, o magistrado de primeira instância fixou o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão em 02.12.2005 (e não em 02.12.2000), entendendo estares prescritas as diferenças vencidas anteriormente ao quinquênio que precedeu o pedido administrativo. Sendo assim, não há que se falar em existência de equívoco ou contradição no julgado hostilizado.

II - Tendo em vista a ausência de recurso da parte autora, os juros de mora devem ser calculados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI- AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006), mantida a taxa de 6% ao ano.

III - Em relação ao termo final da incidência dos juros de mora, verifica-se que a decisão agravada dispôs no mesmo sentido da pretensão do ora agravante, inexistindo interesse recursal neste ponto.

IV - Embargos de declaração opostos pela autora rejeitados. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, não conhecido em parte e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora e não conhecer de parte do agravo interposto pelo INSS na forma do art. 557, § 1º do CPC e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041173-43.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.041173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.194/198
INTERESSADO : DALVA LUCIA DA SILVA
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG. : 06.00.00000-5 1 Vr NUPORANGA/SP
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OBSCURIDADE - INOCORRÊNCIA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO C.P.C - INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E PERMANENTE - CONFIGURAÇÃO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

II- Com efeito, a incapacidade laboral deve ser considerada a contar da data do laudo médico pericial, quando constatada a incapacidade laboral da autora pelo perito judicial, não se justificando sua concessão a contar da data do ajuizamento da ação.

III- Ainda que o *expert* tenha concluído pela incapacidade temporária da autora para o trabalho, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é cabível, ante o fato de que as moléstias por ele relatadas são de natureza degenerativa (espondiloartrose lombar, hérnia de disco, escoliose e tendinite de ombros) contando a requerente com 57 anos de idade, autorizando a conclusão de inviabilidade de sua readaptação para o desempenho de seu trabalho braçal.

IV- Embargos de Declaração interpostos pela parte autora rejeitados. Agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C, interposto pelo INSS, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração interpostos pela parte autora e negar provimento ao agravo previsto no §1º, do art. 557 do C.P.C interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014488-84.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIA MARIA PINHEIRO
ADVOGADO : MAYRA MARIA SILVA COSTA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 222/226
No. ORIG. : 00144888420084036102 1 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009.

I - Expungida a omissão, para declarar que caberá à autora, à época da liquidação de sentença, escolher o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que entenda lhe ser mais vantajoso, proporcional com termo inicial em 26.12.2003, data do primeiro requerimento administrativo, ou integral com termo inicial em 04.03.2008, data do segundo requerimento administrativo, calculado na forma prevista no art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99.

II - Se escolhido o termo inicial em 04.03.2008, nada será devido a título de prestações atrasadas anteriores a tal data, ante a vedação de cumulação ficta ou real prevista no art.124, II, da Lei 8.213/91.

III - A correção monetária, a partir de 11.08.2006, se dá pelo índice do INPC, conforme previsto no art.31 da Lei nº10.741/2003 c.c o art.41-A da Lei 8.213/91, na redação dada pela M.P.nº316/2006, convertida na Lei nº11.430/2006.

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

V- Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

VI - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional.

VII - Agravo do INSS parcialmente provido (art.557, §1º, do C.P.C.). Embargos de declaração da parte autora acolhidos, com efeito infringente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo previsto no §1º do art.557 do C.P.C., interposto pelo INSS e acolher os embargos de declaração da parte autora, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010075-27.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.010075-2/SP

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

ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : ORLANDO BRAGAS DIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.279/280
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100752720054036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - No tocante à correção monetária, não houve pronunciamento acerca do tema no v. acórdão embargado, configurando-se a omissão, que deve ser suprida no âmbito do presente recurso.

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

IV - Tendo em vista o julgamento proferido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197 - RS, firmou-se entendimento de que a partir de 30.06.2009, aplicam-se os critérios de juros de mora na forma fixada na Lei n. 11.960/09.

V - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento do vício em comento.

VI - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade no tocante ao disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que o v. acórdão ora embargado se funda em matéria infraconstitucional.

VII - A ausência de condenação da autarquia previdenciária em litigância de má-fé implica reconhecer que o v. acórdão embargado entendeu não ter havido a ocorrência das hipóteses previstas no art. 17 do CPC.

VIII - Não se observou a prática de qualquer ato atentatório à dignidade da Justiça, tendo o INSS se conduzido de forma adequada, utilizando-se dos recursos processuais com o único escopo de fazer prevalecer suas pretensões.

IX - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, com efeito infringente. Embargos de declaração da parte autora rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração opostos pelo INSS, com efeito infringente e rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005921-83.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : PEDRO JULIAO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.691
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00059218320064036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ARGUMENTOS JÁ APRECIADOS QUANDO DA APRECIÇÃO DO AGRAVO (ART. 557, §1º DO C.P.C.)

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões trazidas nos presentes embargos, relativas à fixação dos honorários advocatícios e dos juros de mora, restaram expressamente apreciadas no voto do v. acórdão ora embargado, pois foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo INSS e pelo ora embargante à fl. 659/671, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Alegações sobre o direito de escolha ao benefício mais vantajoso não conhecidas, ante a ocorrência da preclusão.

V - Embargos de declaração não conhecidos em parte e, na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração do autor e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016582-46.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016582-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276v

INTERESSADO : WLADEMIR DE OLIVEIRA

ADVOGADO : KELLY CRISTINA JUGNI

No. ORIG. : 08.00.00149-3 2 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa à incidência de juros de mora e da correção monetária após a vigência da Lei nº 11.960/09, restou expressamente apreciada na decisão do agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00142 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013172-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013172-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : LINDA SOUED
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.169
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055741120104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 9.784/99. DECADÊNCIA NÃO CONSUMADA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A questão relativa a não consumação do prazo decadencial do direito de invalidar o ato de concessão de benefício previdenciário restou expressamente apreciada na decisão prolatada com base no artigo 557 do Código de Processo Civil e foi objeto de impugnação no agravo interposto pela ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022903-34.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022903-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.122º
INTERESSADO : ESTEVA DA SILVA ALVES

ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA

No. ORIG. : 09.00.00055-3 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas à extinção, sem resolução do mérito, do feito em que a autora busca a concessão da aposentadoria rural por idade, restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00144 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000921-94.2010.4.03.6108/SP
2010.61.08.000921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253

INTERESSADO : GENI CLEMENTINA DA SILVA CANTELLI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

No. ORIG. : 00009219420104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão no julgado.

II - As questões relativas aos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada à parte autora restaram expressamente apreciadas na decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00145 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-62.2005.4.03.6125/SP
2005.61.25.002981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/169
INTERESSADO : REBECCA DE SIQUEIRA RIBEIRO HOMEM e outro
: HELCIO RIBEIRO HOMEM JUNIOR
ADVOGADO : LUCIANA LOPES ARANTES e outro
No. ORIG. : 00029816220054036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FILHOS UNIVERSITÁRIOS. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

I - O voto condutor do v. acórdão embargado esposou o entendimento no sentido de que uma lei concessiva de direitos sociais deve ser interpretada em função de seu aspecto teleológico, de modo que a proteção aos dependentes do segurado instituidor deve ser a mais ampla possível, albergando assim os filhos que estejam cursando a universidade.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015068-33.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.015068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.742
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
INTERESSADO : SEBASTIAO GATTO (= ou > de 65 anos) e outros
: JOSE DARY DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: JOSE PINTO SOARES FILHO (= ou > de 65 anos)
: NOEME FRANCISCA DOS SANTOS SOUZA (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO NEVES POMINI (= ou > de 65 anos)
: SEBASTIAO PERES DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
: SONIA DE FELIPE SILVA (= ou > de 65 anos)
: SUELI REBOLLO (= ou > de 65 anos)

: SUMIE TSUTSUMI WATANABE (= ou > de 65 anos)
: TEREZINHA SOUZA DE LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARGARETH ROSE BASTOS F SIRACUSA e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00150683320024036100 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ALTERAÇÃO POSTERIOR. DIFERENÇAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A matéria ora colocada em debate, relativa à desnecessidade de devolução aos cofres públicos das quantias recebidas por força da antecipação dos efeitos da tutela, restou expressamente apreciada na decisão proferida na forma do artigo 557 do CPC e foi objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00147 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006674-57.2009.4.03.6111/SP
2009.61.11.006674-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : NOE PEREIRA

ADVOGADO : MARILIA VERONICA MIGUEL e outro

EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 335/340

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00066745720094036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIVERGÊNCIA NOS CÁLCULOS DE TEMPO DE SERVIÇO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - A divergência entre o cálculo de tempo de contribuição apresentado na sentença e aquele anexado à decisão embargada deve-se ao fato de o primeiro ter considerado o tempo de serviço do embargante até a data do ajuizamento da ação e o segundo tê-lo computado apenas até a data do requerimento administrativo de concessão da aposentadoria.

III - A adoção de um ou outro cálculo não acarreta vantagens ou prejuízos ao embargante, visto que em ambos foi reconhecido o direito à aposentadoria integral, nos termos do disposto no artigo 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00148 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016137-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016137-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : ROQUE GONCALVES SENA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/39
No. ORIG. : 11.00.00072-6 1 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 09. APLICABILIDADE.

I - Não se justifica que para o ajuizamento de ação previdenciária seja exigida a formalização de prévio requerimento administrativo do benefício, tendo em vista a Súmula 09 desse E. TRF.

II - Agravo interposto pelo INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00149 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.03.99.028764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JORGE NUNES DA SILVA
ADVOGADO : VANDERLEI PINHEIRO NUNES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/192

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA.

I - Ao determinar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da sua cessação na via administrativa, a decisão agravada levou em conta o conjunto probatório dos autos, concluindo que não restou superada a incapacidade laborativa que deu causa à concessão do benefício, do qual o autor é titular desde 01.04.1977.

II - Com o advento da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 4956/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012331-55.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : NELSON COSTA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00123315520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012229-33.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : NILTON PINATI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00122293320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009675-28.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : JORGE VAITEKA FILHO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00096752820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0010027-83.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.010027-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : LUIZ FERNANDES CECILIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00100278320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003039-12.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.003039-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ANTONIO ROGERIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00030391220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000508-50.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000508-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : VICENTE DE PAULA SILVA
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00005085020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000809-94.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.000809-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
EMBARGANTE : LUIZ ANTONIO CALLEGARI
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00008099420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0036582-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.036582-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IVANETE BRASIL CASTRO
ADVOGADO : MILTON DE JULIO
No. ORIG. : 08.00.00023-1 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0041372-31.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041372-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GISLAINE APARECIDA OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR
No. ORIG. : 08.00.00168-4 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000639-58.2007.4.03.6109/SP
2007.61.09.000639-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : REINALDO LUIS MARTINS e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BELMIRO VITTI
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
No. ORIG. : 00006395820074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso dos autos.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003341-17.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.003341-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE DA PAZ DE SOUZA
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00033411720054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0004398-29.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VITALINA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCA MARIA DO NASCIMENTO LOTUFO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SJJ > SP
No. ORIG. : 00043982920094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005842-07.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005842-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BRANDAO VIEIRA
REMETENTE : WILSON MIGUEL e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009537-26.2008.4.03.6109/SP
2008.61.09.009537-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ANTONIO TREVIZAM
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro
No. ORIG. : 00095372620084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

- 1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0017734-32.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA APARECIDA DE JESUS

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

No. ORIG. : 10.00.00063-3 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012156-88.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.012156-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CELIA ROMANA SALVADOR (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MAURICIO SINOTTI JORDAO

No. ORIG. : 09.00.00005-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000524-44.2011.4.03.6126/SP
2011.61.26.000524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELSON CESTARI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
No. ORIG. : 00005244420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0014795-18.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.014795-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE VIEIRA DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : IRENE BARBARA CHAVES e outro
No. ORIG. : 00147951820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006361-38.2011.4.03.6140/SP
2011.61.40.006361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OSEAS MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
No. ORIG. : 00063613820114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011026-02.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011026-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCIA APARECIDA LOPES
ADVOGADO : EDUARDO SOARES DE FRANCA e outro
No. ORIG. : 00110260220104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0017581-96.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017581-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE BENEDITO DA SILVA
ADVOGADO : NAIR CRISTINA MARTINS
No. ORIG. : 11.00.00000-3 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 3- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011017-88.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE MORAIS DA SILVA
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110178820074036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0006417-49.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006417-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.
ADVOGADO : JOAO GARCIA
REMETENTE : WILSON MIGUEL e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
: 00064174920054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0003684-42.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.003684-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MONTEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0001658-03.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO ANTONIO DE ARAUJO
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00016580320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. EFEITO INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1- Imperativo o reconhecimento de um dos vícios que autorizam os embargos de declaração, cujo saneamento implica em conferir ao recurso efeito infringente para admitir-se a incidência imediata da Lei 11.960/09, unicamente quanto aos juros de mora. No mais, diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- A Lei 11.960/09 não foi declarada inconstitucional pela Turma julgadora, razão pela qual não se há de pugnar pela imposição da cláusula de reserva de Plenário, que, ademais, ante o efeito infringente decorrente do parcial acolhimento dos embargos, resta prejudicada quanto aos juros de mora.

4- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

5- Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher, em parte, os embargos de declaração para fixar os juros de mora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0015022-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : APPARECIDO ALCISO MAGLIO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00150224220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0017130-44.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.017130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PLÍNIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ADALGIZA ADAMI PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FLÁVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00171304420094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0016635-97.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.016635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARIA LUIZA NOGUEIRA DE MELLO
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00166359720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012075-15.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012075-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : ALAIN APARECIDO JARDIM
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
No. ORIG. : 00120751520094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006002-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.006002-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : CLAUDIA DAS NEVES e outros
: WILLIAN CESARIO incapaz
: GREGORY CESARIO incapaz

ADVOGADO : DOUGLAS CANDIDO DA SILVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00079-6 2 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DEMONSTRAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários. Súmula 31 da TNU.

2. Constam dos autos documentos que comprovam recolhimentos à Previdência das contribuições referentes ao período reconhecido na reclamatória trabalhista - o que foi, inclusive, corroborado por outras provas documentais.

3. Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do *de cujus*, pelo que os autores, na qualidade de dependentes desse, fazem jus ao benefício de pensão por morte.

4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a C. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do E. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027512-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027512-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JERACY SANTOS PEGORARO MONTOVANI
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00678-3 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da atividade rural do falecido, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011385-81.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ CARLOS DE MORAIS FILHO incapaz
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro
REPRESENTANTE : ROSA MARIA DE JESUS FERREIRA DE MORAIS
ADVOGADO : RODRIGO TURRI NEVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SJJ> SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113858120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO CARACTERIZADA. CAUSA DE PEDIR E PEDIDOS DIVERSOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não se trata de hipótese de ocorrência de coisa julgada, tendo em vista que o pedido formulado nestes autos - concessão do benefício entre a data do óbito e sua implantação - difere do que foi requerido no processo nº 2007.63.01.025519-9 - concessão do benefício a partir do requerimento administrativo.
2. Os argumentos trazidos na irrisignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024963-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS BRANDÃO DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00119-4 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA NÃO COMPROVADA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Em respeito ao princípio *tempus regit actum*, deverá ser observado o Decreto 89.312/84, cujo Art. 10, inciso I, estabeleceu que, para a concessão do benefício de pensão por morte, considera-se, dentre os dependentes do segurado, o marido inválido, pelo que não faz jus o autor ao benefício, porquanto não ostentava a qualidade de dependente da segurada.
2. Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012101-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : GERALDO MANJA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121011320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE, E NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.
3. Parte das razões do agravo dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, discutindo matéria sequer apreciada nos autos.
4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte o agravo, e na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008142-97.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.008142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOAO FABRICIO TEIXEIRA DE MORAIS

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00081429720104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-72.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.001095-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : AMARO RICARDO DE LIMA FILHO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010957220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do Art. 14 da EC 20/98 e do Art. 5º da EC 41/03 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Não há previsão legal de paridade entre o limite máximo para o valor dos benefícios e o reajuste dos benefícios previdenciários, razão pela qual devem ser aplicados os índices de reajuste previstos na legislação infraconstitucional.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-19.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.011803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : BENEDITO ALVES GUIMARAES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00118031920094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. Preliminar rejeitada.
2. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012278-74.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : MILTON MARIN
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122787420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. DECADÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LIMITAÇÃO DO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98 E 41/03. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. CONSTITUCIONALIDADE DA LIMITAÇÃO AO TETO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. Preliminar rejeitada.
2. Constitucionalidade da retroatividade dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente a tais normas. Entendimento do STF.
3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009982-09.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009982-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO CERATO
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00195-6 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003880-32.2010.4.03.6110/SP
2010.61.10.003880-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS SCARPA
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro
: WALDEC MARCELINO FERREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00038803220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022624-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LAURO LUIS CERLINI NETO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00116-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014113-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014113-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SERGIO BERTASI
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141136320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-12.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007961-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : LINCOLN UBIRAJARA SANTANNA
ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079611220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.

2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.

4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003604-71.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : JOSE XAVIER DE ANDRADE
ADVOGADO : NELSON LABONIA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036047120104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do STJ a esse respeito.
2. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
3. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
4. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos providos em parte, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012227-97.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.012227-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JOSE VIEIRA IRMAO
ADVOGADO : ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00122279720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-19.2010.4.03.6104/SP
2010.61.04.004380-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MANOEL FERNANDIM
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE
: CLEITON LEAL DIAS JUNIOR
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00043801920104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017424-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : NATAL AUGUSTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA LUIZA BERALDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00053-5 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Descabida a devolução dos valores percebidos mediante descontos limitados a 20% sobre a aposentadoria mais vantajosa a ser implantada. Precedente da C. 7ª Turma desta Corte.
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
6. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011608-31.2009.4.03.6120/SP
2009.61.20.011608-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : MARIA FUZARI
ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00116083120094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalculá-lo e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.

2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019740-12.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : ALMO INACIO
ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00026-7 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018779-71.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.018779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : SERGIO APARECIDO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : THAIS RODRIGUES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00215-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.
4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.
5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017428-63.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.017428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : ODAIR HENRIQUE
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00070-7 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. NOVO BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS.

1. Pedidos cumulados para condenar o réu a reconhecer a renúncia do autor ao benefício de aposentadoria de que é titular e, uma vez reconhecido tal direito, condená-lo a recalcular e implantar novo benefício, computando-se as contribuições vertidas após a jubilação.
2. É possível a renúncia ao benefício desde que acompanhada da devolução dos valores recebidos, com o fim de restabelecer as coisas *in status quo ante*, ou seja, com a anulação do proveito econômico é como se o benefício nunca tivesse existido. Precedentes desta Corte.
3. Sentença reformada, julgando procedente o primeiro pedido, para declarar o direito da parte autora a renunciar à aposentadoria de que é titular, e improcedente o pedido de cálculo e implantação de nova aposentadoria, eis que tal somente é possível mediante a devolução integral dos valores percebidos a título daquele benefício.

4. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput* do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

5. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos interpostos pela parte autora e pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009666-30.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : TEREZINHA OLIVEIRA MARINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096663020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Ocorreu a perda da qualidade de segurado, eis que a última contribuição vertida aos cofres públicos deu-se em 15.05.91, ao passo que o óbito ocorreu em 09.01.10, de modo que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.

2. Não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102; Lei 10.666/03, Art. 3º, §1º).

3. Não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de aposentadoria por idade pelo falecido, resultando na impossibilidade de concessão de pensão por morte à parte autora.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011088-87.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : CLAUDIO SCIMONE
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONHECIMENTO DE FATO NOVO. POSSIBILIDADE. ART. 462 DO CPC. JUNTADA EXTEMPORÂNEA DA PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO.

1. O Art. 462 do CPC prevê que, se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença. Referido dispositivo tem aplicação também em 2º grau, admitindo-se o conhecimento do fato novo pelo magistrado até o julgamento do recurso de apelação.
2. Somente o fato novo deve ser considerado no momento do julgamento da lide. Evidentemente, referido fato deve ser alegado e comprovado até a sentença ou julgamento da apelação. A juntada extemporânea da prova documental não pode ser admitida, porquanto operada a preclusão.
3. Documento novo (que não se confunde com fato novo), obtido somente após o julgamento do fato superveniente, deve se submeter à via da rescisória, pois é nesse âmbito que a prova da ignorância ou impossibilidade de sua juntada em tempo oportuno, na ação originária, se faz possível.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0000172-86.2011.4.03.6126/SP
2011.61.26.000172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRITZ WALTER MULLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
No. ORIG. : 00001728620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
- 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
- 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicinda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0009756-40.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.009756-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALDEMAR FERREIRA GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
CODINOME : VALDEMAR FERREIRA GOMES
No. ORIG. : 00097564020104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.
4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despcienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011271-13.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE FERREIRA DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : LUCIANA DOS SANTOS PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00112711320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.
1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.
2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.
3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

- 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.
- 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.
- 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0005675-48.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.005675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON FERREIRA DE LIMA
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
No. ORIG. : 00056754820104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia.

3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada.

4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF.

6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0012244-42.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.012244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VICTOR CLEMENTINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
No. ORIG. : 00122444220094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0011538-82.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.011538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA APARECIDA CANCE DE MACEDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
CODINOME : MARIA APARECIDA CANCE
No. ORIG. : 00115388220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES. ART. 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO. 1- Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado. 2- O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. 3- Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. 4- Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias. 5- Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona o embargante, por meio deste recurso, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Precedentes do STF. 6- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016400-60.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.016400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : DIONE APARECIDA CARON

ADVOGADO : DANILO EDUARDO MELOTTI

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00158-0 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.

2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022610-64.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.022610-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : VANDERLEI APARECIDO ALVES

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00006-4 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. CARACTERIZADA A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES E O *PERICULUM IN MORA*. DESPROVIMENTO.

1. A análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas. Precedentes do STJ.
2. A parte autora é portadora de hérnia ventral, fístula do intestino, transtorno do aparelho digestivo pós-procedimento, das quais resultam constantes crises de dores gástricas. Segundo atestados médicos colacionados, deve permanecer afastada do trabalho (fls. 15 e 36).
3. Nesse sentido, é plausível concluir pela ausência de condições para o desempenho das atividades habituais, tendo em vista a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000690-36.2002.4.03.6112/SP
2002.61.12.000690-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LUIZ SADA O TANIGAVA
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006903620024036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE COMPROVADA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 11.960/09. *REFORMATIO IN PEJUS*. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O Decreto 53.831/64, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como a de eletricitas, cabistas, montadores e outros profissionais expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).
2. Quanto ao labor rural desenvolvido pelo autor, observa-se que a informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada por testemunhas, em depoimentos seguros e convincentes, pelo que é devido o reconhecimento do tempo de serviço de trabalho rural.
3. Determinada a incidência do regramento previsto na Lei 11.960/09 em sentença, e à míngua de recurso da parte autora, incorre em *reformatio in pejus* a decisão que, ao negar seguimento ao apelo exclusivo do INSS, altera os parâmetros de correção monetária e juros de mora em seu prejuízo.
4. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência de cláusula de reserva de plenário.
5. Agravo parcialmente provido para restabelecer os parâmetros de correção monetária e juros de mora fixados em sentença, os quais incluem a incidência da Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008700-69.2007.4.03.6120/SP
2007.61.20.008700-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : SILVIA REGINA LOPES BRASIL
ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00087006920074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. NULIDADE DA SENTENÇA POR FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA ARGUIDA ACERCA DE DANO MORAL PRECLUSA. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não há que se falar em nulidade da sentença, eis que restou devidamente fundamentada, nos termos do Art. 93, IX, da Constituição Federal.
2. Quando o valor atribuído à causa não ultrapassa sessenta salários mínimos, desnecessária a submissão da sentença ao reexame necessário.
3. No que se refere ao dano moral, tal matéria não foi arguida em momento oportuno (apelação), sendo vedada a inovação recursal em sede de agravo.
4. Restaram comprovados os requisitos da carência e da qualidade de segurado, porquanto na época em que o autor foi acometido pela doença incapacitante era empregado na empresa Lupo S.A.
5. De acordo com o entendimento pacificado no Colendo STJ, todo aquele que deixar de contribuir para a previdência, devido à doença incapacitante, não perde a qualidade de segurado.
6. Diante do conjunto probatório e considerando-se o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, é de se concluir pela concessão do benefício.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-85.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.001913-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : JURACI MEDEIROS DE ALMEIDA
ADVOGADO : TIAGO FELIPE SACCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00040-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO.

1. A análise levada a efeito pelo Juiz deve atender ao princípio do livre convencimento motivado, pelo qual, a partir do caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, tem ele liberdade para decidir acerca de seu conteúdo da forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, mas dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, e dando motivação à sua decisão. A síntese deste princípio encontra-se no artigo 131 do CPC.
2. Em que pese o laudo pericial não ateste a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
3. Considerando-se as patologias descritas no laudo pericial e as condições pessoais da parte autora (ofício exercido, idade, grau de escolaridade e formação profissional), é cabível o restabelecimento do benefício.
4. No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
5. No tocante à cláusula de reserva de plenário, não assiste razão ao INSS, porquanto não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a imposição da reserva de plenário, pelo que inaplicável a referida regra constitucional.
6. Agravo parcialmente provido para alterar, tão-somente, os juros de mora a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo para alterar, tão-somente, os juros de mora a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-28.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.000824-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA ELENA GRACIANO
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
SUCEDIDO : BENEDITO MARTINS DE OLIVEIRA falecido
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00008242820054036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FALECIMENTO DO AUTOR DURANTE O CURSO DO PROCESSO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA EM PENSÃO. CARACTERIZAÇÃO DE INOVAÇÃO RECURSAL. AGRAVOS LEGAIS. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O benefício da pensão por morte deve ser requerido em sede própria, tendo em vista que em sede recursal não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC), além de importar violação ao duplo grau de jurisdição (art. 515 do CPC). Precedentes desta Corte.
2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
3. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência da cláusula de reserva de plenário.
4. Agravo da parte autora desprovido. Agravo do INSS parcialmente provido, para alterar, tão-somente, os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora e dar parcial provimento ao agravo do INSS, para alterar, tão-somente, os juros de mora a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003643-11.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : CREZIO GOMES
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00036431120094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO DOENÇA. SUSPENSÃO. REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1- A prévia realização de perícia médica é medida de rigor, não estando a autarquia previdenciária autorizada a suspender o auxílio-doença sem respaldo probatório. Entendimento desta Turma.
- 2- Não consta dos autos a realização de perícia, ou mesmo de qualquer exame médico, a demonstrar a recuperação da capacidade laborativa da segurada, necessária para fundamentar a decisão administrativa de cassação do benefício.
- 3- Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
- 4- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001290-17.2008.4.03.6122/SP
2008.61.22.001290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : VICTOR HUGO BISPO incapaz
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
REPRESENTANTE : AURELUZ DA COSTA BISPO
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012901720084036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MOLÉSTIA PREEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A inaptidão para o labor resulta de moléstia preexistente ao ingresso no Sistema Previdenciário, não tendo sido colacionada qualquer documentação médica ou profissional hábil a desconstituir a prova técnica produzida.
2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043341-81.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.043341-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : JOEL APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO
CODINOME : JOEL APARECIDO SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00023-4 4 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE LABORATIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme CNIS, constata-se que a única razão que motivou o novo vínculo empregatício, foi a necessidade de subsistência, portanto não se pode prejudicá-lo, imputando-lhe prejuízos para os quais não colaborou.
2. Portanto, é de rigor a manutenção do benefício em favor do segurado, assim como já restou explanado na decisão ora agravada.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020433-93.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020433-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : GENI CONCEICAO DE CARVALHO
ADVOGADO : DOUGLAS TEODORO FONTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00198-5 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à comprovação da união estável entre a parte autora e o falecido, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material.

2. Há entendimento jurisprudencial do Colendo STJ no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016299-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IZOLINA MOREIRA incapaz
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES
REPRESENTANTE : RITA MOREIRA
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00079-2 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. DESPROVIMENTO.

1. Em que pese o previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.528/97, este não se aplica ao caso em tela, a teor do previsto no Art. 79 e parágrafo único do Art. 103 da Lei 8.213/91, porquanto a parte autora é absolutamente incapaz, pelo que merece ser mantido o termo inicial na data do evento morte, ainda que a pensão por morte não tenha sido requerida no prazo de 30 dias do óbito.

2. O Art. 198, I c/c Art. 3º, I, do Novo Código Civil (Lei 10.406/02), protege o absolutamente incapaz da prescrição ou decadência, exatamente como ocorria na vigência do Código Civil de 1916 (Art. 169, I), sendo aplicável em quaisquer relações de direito público ou privado, inclusive em face da Fazenda Pública.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003140-83.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : RENILDES DE SOUZA E SILVA
ADVOGADO : CIRINEU BARBOSA ROMÃO e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00031408320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. SÚMULA 336 DO STJ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao *de cuius*.
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.
3. O divórcio e a renúncia à pensão alimentícia, por si só, não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, devendo, no entanto, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, ser comprovada a dependência econômica do ex-cônjuge, por não ser mais presumida - a qual restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas.
4. A dependência econômica configura-se quando determinada pessoa não possuindo condições materiais de prover seu próprio sustento, necessita do auxílio econômico de terceiros, no caso o ex-cônjuge, para subsistência. Súmula 336 do STJ.
5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012333-15.2007.4.03.6112/SP
2007.61.12.012333-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LENIR GOMES DA SILVA
ADVOGADO : STENIO FERREIRA PARRON e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00123331520074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. DESPROVIMENTO.

1. A documentação constante dos autos revela que o autor desempenhou atividades laborais afetas ao trabalho rural, ressaltando-se que o entendimento jurisprudencial não exige documentos datados de todos os meses ou anos do labor rural, bastando o início de prova material, corroborado por idônea prova testemunhal do efetivo tempo de trabalho campesino, em obediência ao § 3º do Art. 55, da Lei 8.213/91.
2. Constam do CNIS vínculos trabalhistas do falecido como trabalhador urbano, com o recolhimento das contribuições previdenciárias, pelo que restou demonstrado o cumprimento da carência exigida pelo Art. 32, do Decreto 83.080/79.
3. Portanto, não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033223-80.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033223-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ADEMAR PEDRO

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00221-9 2 Vr TATUI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao *de cujus*.
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica.
3. A dependência econômica da parte autora em relação ao falecido restou evidenciada pelo fato de sua invalidez (constatada pelo laudo pericial) ser anterior à concessão do benefício de auxílio-doença.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014428-55.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.014428-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : MARIA DE LOURDES SIQUEIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 10.00.00197-5 3 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESPROVIMENTO.

1. Quanto à comprovação da atividade rural do falecido, a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

2. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033720-60.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.033720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : MARLEIDE TOMAZ DE AQUINO
ADVOGADO : JOAO MARCOS SALOIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00125-3 3 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurado da pessoa falecida, bem como a dependência econômica em relação ao *de cujus*.
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado dos falecidos, remanesce a questão sobre a dependência econômica da parte autora, a qual restou evidenciada pelo fato de que sua invalidez (constatada pelo laudo pericial) é anterior ao óbito de seus genitores.
3. Tal como consignado na decisão ora agravada, a dependência econômica restou comprovada mediante depoimentos testemunhais seguros e convincentes.
4. A fim de que a parte autora figure como beneficiária da pensão por morte, não há que se exigir invalidez desde o nascimento ou que tenha sido adquirida até os 21 anos de idade, como quer fazer crer a autarquia, pois a condição de dependência econômica em relação aos "*de cujus*" está caracterizada tão somente pela invalidez anterior ao óbito daqueles.
5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027769-51.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.027769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : EDISON CAMARGO
ADVOGADO : HENRIQUE FERINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00017-2 2 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. NATUREZA ACIDENTÁRIA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 10, I, DO DECRETO 89.312/84. NÃO RECEPCIONADO PELA NOVA ORDEM JURÍDICA. TERMO INICIAL. DATA DO ÓBITO. JUROS DE MORA. ART. 5º, DA LEI Nº 11.960. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A presente ação objetiva a concessão de benefício de pensão por morte e não de benefício acidentário, razão pela qual não se aplica a competência da Justiça Estadual, prevista no Art. 109, I, da Constituição Federal. Precedentes do STJ.
2. Nas lides em que se discute a concessão ou a revisão de benefício de pensão por morte, decorrente ou não do falecimento do segurado em acidente de trabalho, a competência para o processo e julgamento do feito é da Justiça Federal, ressalvando-se somente o caso de competência delegada prevista no art. 109, § 3º, da CF/88.
3. O Art. 10, I, do Decreto 89.312/84, não foi recepcionado pela nova ordem jurídica, por ser incompatível com a norma do Art. 201, V, da CF/88, que tem eficácia e aplicação imediata, como já decidiu a Excelsa Corte de Justiça.
4. No tocante à DIB, o Art. 74, da Lei 8.213/91, até o ano de 1997, quando teve sua redação alterada pela Lei 9.528/97, disciplinava que o termo inicial para a concessão do benefício de pensão por morte deveria ser fixado na data do óbito, pelo que, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, é de rigor a concessão do benefício a partir da data do óbito do segurado, em 15.07.89.
5. No que se refere à Lei 11.960/2009, esta Egrégia 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do Colendo STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei nº 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.
6. Agravo parcialmente provido para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041804-50.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.041804-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : DANILO CESCO
ADVOGADO : JOSIANE GOUVEA CARVALHO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00520-8 1 Vr ITAPORA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. FILHO UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Precedentes desta Egrégia Turma no sentido da possibilidade de manutenção da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos que cursem ensino superior, diante da presunção de dependência econômica do filho universitário menor de 24 anos.
2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023411-19.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023411-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA DIVA DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00091-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

1. Verifica-se a perda da qualidade de segurado, eis que o último contrato de trabalho firmado pelo falecido encerrou-se em 22.08.1995, ao passo que o óbito ocorreu em 24.11.01, de modo que não restaram preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte.
2. Para a concessão do benefício em questão, não basta que se comprove a contribuição em determinada época, mas igualmente há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do óbito (Lei 8.213/91, Art. 102, e Lei 10.666/03, Art. 3º, § 1º).
3. À míngua de comprovação do exercício de atividade rural no período anterior ao falecimento, não há que se falar em concessão de pensão por morte à parte autora.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009325-67.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.009325-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CICERO ADRIANO AMBROZIO DE MIRANDA incapaz e outro
: LEANDRO AMBROZIO DE MIRANDA incapaz
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REPRESENTANTE : APARECIDO AMBROZIO DE MIRANDA
INTERESSADO : APARECIDO AMBROZIO DE MIRANDA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 10.00.00059-0 1 Vr ADAMANTINA/SP
EMENTA

"PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. ART. 198, I C/C ART. 3º, I, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROL DE MENORES. PRECLUSÃO. AGRAVO LEGAL. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Quanto ao termo inicial do benefício, não tendo sido objeto de impugnação, pelo Parquet Federal, no momento oportuno, encontra-se vedada a rediscussão nesta sede, configurando-se a preclusão, visto que envolve matéria não devolvida à análise em 2º grau de jurisdição.
2. A definição da DIB não consubstancia matéria de ordem pública, passível de reconhecimento, de ofício, pelo juiz. Ainda que assim não fosse, incorre em *reformatio in pejus* o julgado que, em recurso exclusivo de uma das partes, no caso, do INSS, agrava sua situação.
3. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000308-77.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000308-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : DOEDES JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003087720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PPP. LAUDO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, pois, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.
2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
3. Agravo parcialmente provido, para alterar tão somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003526-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : IRACY RODRIGUES ARAUJO
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01032022520088260515 1 Vr ROSANA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. PENSÃO POR MORTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. A informação contida na documentação trazida como início de prova material foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
2. É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício. Tampouco o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008418-51.2008.4.03.6102/SP
2008.61.02.008418-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOAO CESAR DE ANDREIA
ADVOGADO : ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00084185120084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESPROVIMENTO.

1. O termo inicial deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo, quando o segurado reunia todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial.
2. Não se mostra razoável destituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão adotada pela decisão ora agravada.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001053-47.2003.4.03.6125/SP
2003.61.25.001053-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : GILMAR PAIVA
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00010534720034036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. NORMA MAIS BENÉFICA AO SEGURADO. APLICABILIDADE. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O nível de ruído superior a 85 dB é prejudicial à saúde, nos termos do estabelecido pelo Decreto nº 4.882/03, que retroage a 05.03.97, por ser norma mais benéfica ao segurado. Precedentes desta Corte.
2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
3. No que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a recorrente de interesse recursal.
4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026411-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.026411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : PAULO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 09.00.00094-7 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. AGRAVO LEGAL. TERMO INICIAL. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que diz respeito à alegação de que o segurado teria retornado ao trabalho, observa-se, pelo CNIS, que o suposto fato já havia ocorrido quando da interposição da apelação, sem que houvesse arguição pelo INSS no momento oportuno, razão pela qual não se admite inovação fática ou de tese em sede de agravo.
2. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
3. Carece a agravante de interesse recursal em relação ao pedido de juros de mora, uma vez que atendida a sua pretensão.
4. Agravo conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003001-83.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.003001-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITTINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030018320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO SUPERIOR A 85 dB. DECRETO Nº 4.882/03. NORMA MAIS BENÉFICA AO SEGURADO. APLICABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A redução do nível de ruído por norma posterior a que o estipulava em 90 dB retroage para alcançar situações nas quais o segurado esteve exposto a ruídos superiores a 85 dB, a partir de 05/03/97.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000379-84.2006.4.03.6183/SP
2006.61.83.000379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : OSNY DE OLIVEIRA FARIA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00003798420064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO.

1- Percentual da verba honorária fixado de acordo com o entendimento da Turma e com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC.

2- A taxa de juros será de 0,5% ao mês até 10.01.2003, quando então passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Art. 406, do novo Código Civil, c.c. o Art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

3- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001245-24.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.001245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOEL FRANCISCO DE MELO
ADVOGADO : CLÁUDIA FERREIRA DOS SANTOS NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo, momento em que o segurado reunia todos os requisitos para a concessão do benefício.

2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-26.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.001605-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : APARECIDA DA CONCEICAO BORGES BUENO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDRIGREN RODRIGUES ARANDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO DE APELAÇÃO PELO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO CONFIGURAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. JUROS DE MORA.

1. O ordenamento jurídico pátrio prevê expressamente a possibilidade de julgamento da apelação pelo permissivo do Art. 557, *caput* e § 1º-A do CPC, nas hipóteses previstas pelo legislador. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, a teor do disposto no *caput*, do Art. 557 do CPC, sendo pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a esse respeito.
2. O estado de pobreza da família restou evidenciado pelo estudo social, que comprovou que a renda percebida não é suficiente para a manutenção dos seus membros.
3. O STF tem deixado claro que a condição de miserabilidade da parte autora deve ser reconhecida com base nos elementos fático-probatórios dos autos. Precedentes.
4. Sendo a parte idosa, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que ela não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
5. Os argumentos trazidos pela autarquia não merecem acolhida, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
6. Não houve declaração de inconstitucionalidade de lei a justificar a incidência da cláusula de reserva de plenário.
7. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido a partir da citação, a teor do Art. 219 do CPC.
8. No que se refere à Lei 11.960/2009, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento unicamente quanto aos juros de mora, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.
9. No que concerne ao pedido de não incidência de juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional, carece a autarquia de interesse recursal.
10. Agravo da parte autora desprovido. Agravo do INSS conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido, para alterar tão-somente os juros de mora, a partir de 30.06.09, de acordo com a Lei 11.960/09.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da parte autora e conhecer em parte do agravo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030144-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030144-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : MARCIA RAMOS DA SILVA PARISE
ADVOGADO : KELLY ALESSANDRA PICOLINI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00258-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. TUTELA ANTECIPADA. COMPROVAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.

2. Restou preenchido o requisito da verossimilhança das alegações, eis que presente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada, porquanto atualmente a segurada encontra-se inapta para exercer suas atividades laborais (fls.39/40), razão pelo qual se vislumbra a urgência da medida antecipatória. Precedentes.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030944-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : OROZINA DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : ZENAIDE MANSINI GONÇALVES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00145-2 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. TUTELA ANTECIPADA. COMPROVAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.
2. Restou preenchido o requisito da verossimilhança das alegações, eis que presente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada, porquanto atualmente a segurada encontra-se inapta para exercer suas atividades laborais (fls.61), razão pelo qual se vislumbra a urgência da medida antecipatória. Precedentes.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032146-26.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.032146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
INTERESSADO : CIRINEU DOS SANTOS
ADVOGADO : CLEBERSON AUGUSTO DE NORONHA SOARES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00125-7 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO. TUTELA ANTECIPADA. COMPROVAÇÃO DA VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o deferimento do pedido de antecipação de tutela, é de rigor a manutenção do *decisum*.

2. Restou preenchido o requisito da verossimilhança das alegações, eis que presente nos autos a prova inequívoca do quanto pleiteado, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada, porquanto atualmente o segurado encontra-se inapto para exercer suas atividades laborais (fls. 29/32), razão pela qual se vislumbra a urgência da medida antecipatória. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015969-26.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.015969-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : ILZA DE SOUZA VENCIGUERRA

ADVOGADO : FABIO MARTINS JUNQUEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00093-0 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Restaram comprovados os requisitos para concessão da aposentadoria por invalidez, porquanto conforme entendimento do Colendo STJ, todo aquele que deixa de contribuir por motivos de doença que o incapacite para o trabalho não perde sua qualidade de segurado.

2. No que se refere à preexistência da doença, na medida em que o laudo afirma tratar-se de doença degenerativa, ou seja, com progressão no decorrer dos anos, aplica-se a ressalva prevista no § 2º, do Art. 42, da Lei 8.213/91.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, é de se concluir pela concessão do benefício.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-75.2010.4.03.6120/SP
2010.61.20.007393-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

INTERESSADO : APARECIDA SUELI INACIO DE SOUZA

ADVOGADO : GUSTAVO TORRES FELIX e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00073937520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em se tratando de benefício de pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição *sine qua non* para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurado da pessoa falecida, bem como a dependência econômica em relação ao *de cujus*.
2. Devidamente comprovados o óbito e a qualidade de segurado do falecido, recai a questão sobre a dependência econômica, a qual restou evidenciada pela documentação juntada aos autos e pelos depoimentos das testemunhas inquiridas, donde se conclui que a contribuição do falecido, ainda que não exclusiva, era indispensável para a sobrevivência familiar.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-95.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000672-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JULIO CESAR ESTEVES EL SAMAN
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006729520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CARACTERIZADOS. DESPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. A análise levada a efeito pelo Juiz deve atender ao princípio do livre convencimento motivado, pelo qual, a partir do caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, tem ele liberdade para decidir acerca de seu conteúdo de forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, mas dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, mediante a motivação de suas decisões. A síntese deste princípio encontra-se no artigo 131 do CPC.
2. Em que pese o laudo pericial não afirme a incapacidade total e permanente, é livre o convencimento do juiz, se outros meios de prova bastarem à sua convicção, nos termos dos Arts. 131 e 332 do CPC e Art. 5º, LVI, da CF/88.
3. Considerando-se as patologias descritas no laudo pericial e as condições pessoais da recorrente (ofício exercido, idade, grau de escolaridade e formação profissional), cabível o restabelecimento do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não-recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.
4. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa total e permanente, nos termos do Art. 42 da Lei 8.213/91.
5. Ressalte-se que a benesse somente deve ser interrompida se comprovada, mediante prova técnica pericial, a recuperação da recorrente, caso contrário deverá permanecer em gozo de benefício.

6. Considerando-se o laudo pericial bem como a documentação carreada ao feito, não merece reparo o *decisum*. Não restaram configurados, com efeito, os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei 8.213/91, dois requisitos, a saber, que o segurado seja considerado incapaz e, ainda, insusceptível de convalescença para o exercício do ofício que lhe garanta a subsistência.

7. Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019725-43.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.019725-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOAQUIM RODRIGUES MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.07836-3 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.
2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.
3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.
4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.
5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020313-50.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.020313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : JULIO DEL MOURO
ADVOGADO : FABIANO FABIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00130-6 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 103, DA LEI 8.213/91. DECRETO 20.910/32. DECRETO 4.597/42. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CAUSA DE SUSPENSÃO. DECISÃO ADMINISTRATIVA COM O RECONHECIMENTO INEQUÍVOCO DO DIREITO. CAUSA DE INTERRUPTÃO. ART. 202, VI, DO CC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I. O direito do autor à percepção do benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito, é fato incontroverso nos autos, porque se deu antes da vigência da MP 1.596-14/97, convertida na Lei 9.528/97, que alterou a redação do art. 74, da Lei 8.213/91.

II. A prescrição que corre em favor da Fazenda Nacional e suas autarquias corresponde ao lapso temporal de 5 (cinco) anos, regulamentado pelo Decreto 20.910/32, pelo Decreto-Lei 4.597/42 e pela redação original do Art. 103 da Lei 8.213/91.

III. O requerimento administrativo não tem o condão de interromper a prescrição, mas constitui verdadeira causa suspensiva do prazo prescricional, nos termos do Art. 4º do Decreto 20.910/32, porquanto dispõe que "não corre a prescrição durante a demora" na apreciação do processo administrativo. Precedentes do STJ.

IV. Ocorreu a interrupção da prescrição com o reconhecimento inequívoco por parte do INSS do direito do autor ao benefício de pensão por morte, nos termos do Art. 202, VI, do CC/02 e Art. 172, V, do CC/16. Precedentes da TNU.

V. O benefício de pensão por morte é prestação previdenciária de trato sucessivo, assim a prescrição atinge progressivamente as prestações mês a mês, nos termos do Art. 3º, do Decreto 20.910/32.

VI. Uma vez interrompida a prescrição pelo reconhecimento do direito do autor ao benefício de pensão por morte em 30.01.06, voltou a correr pela metade do prazo, conforme ditames do Art. 8º e Art. 9º do Decreto 20.910/32 e Art. 2º e Art. 3º do Decreto-lei 4.597/42.

VII. Sendo assim, o autor após a decisão administrativa 30.01.06 teria dois anos e seis meses para ajuizar a ação de cobrança, ou seja, 30.07.08. Considerando que a ação previdenciária foi proposta em 13.11.09, estão prescritas as parcelas anteriores ao requerimento administrativo.

VIII. Corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência.

IX. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de outubro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

TURMA SUPLEMENTAR 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13255/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001954-95.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.001954-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado JOÃO CONSOLIM

APELANTE : EDSON MASSANORI TERAMAE e outro
: PATRICIA AIKO OBARA

ADVOGADO : AMADO DIAS REBOUCAS FILHO e outro

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI

APELADO : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelações interposta por Edson Massanori Teramae e outros e pela EMGEA - Empresa Gestora de Ativos em face da sentença que **julgou procedente** o pedido para determinar o recálculo das prestações mensais com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, observando-se as Convenções e Dissídios Coletivos de Trabalho, bem como o pedido de limitação da taxa de juros ao percentual máximo de 10% (dez por cento); julgou improcedente o pedido de exclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e da substituição da TR como indexador monetário, bem como o pedido de amortização do saldo devedor antes da atualização; e julgou improcedente, também, o pedido de devolução de valores pago a maior, uma vez que não demonstrado.

O v. acórdão da f. 452 verso negou provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação da parte ré tão-somente para afastar a limitação da taxa de juros ao percentual de dez por cento ao ano.

Por meio da petição das f. 468-469 a parte autora renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, informando que as custas e honorários advocatícios serão pagos diretamente à ré. Constatou a anuência da Caixa Econômica Federal na referida petição.

Ante o exposto, HOMOLOGO a renúncia, nos termos do artigo 269, inc. V, do Código de Processo Civil, e dou por encerrado, definitivamente, o litígio.

Tendo em vista a renúncia ao prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

JOÃO CONSOLIM

Juiz Federal Convocado

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13218/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048610-09.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048610-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : VICENTINA LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00139-6 1 Vr SAO PEDRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 113, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/2/2005, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 32.788,61, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030517-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.030517-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JUAREZ LIODORO DOS SANTOS
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG. : 08.00.00069-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 67, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/4/2008 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.705,31, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-14.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005800-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO SOTERO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
No. ORIG. : 08.00.00102-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade, com DIB em 9/12/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.135,11, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007709-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA DE LOURDES RONCHI CIRILO
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
No. ORIG. : 09.00.00015-6 2 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 148 a 150), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/3/2009 e DIP em 16/7/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.983,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019505-79.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.019505-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIRIA FERNANDES DANIEL
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
No. ORIG. : 08.00.00040-4 2 Vr JACUPIRANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/8/2008 e DIP em 1.º/9/2010, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.952,84, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031808-28.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.031808-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LISBOA SIMOES DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VARDOLY MACHADO

ADVOGADO : BIANCA DELLA PACE BRAGA

No. ORIG. : 08.00.01110-4 2 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 104, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/9/2008 e DIP em 13/3/2009, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.938,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037243-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.037243-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ELIDA SILVA MORENO

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00114-4 1 Vr POMPEIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 117), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/9/2009 e DIP em 1.º/9/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.583,65 (fls. 106), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados (fls. 105 a 109).

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039979-71.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.039979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DESOLINA CASTELETTI FIUMANI
ADVOGADO : TANIA REGINA SALLA
CODINOME : DESOLINA CASTELETTI
No. ORIG. : 09.00.00030-8 1 Vr ITAJOBÍ/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 88, *in fine*), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/5/2009 e DIP em 1.º/4/2011, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.595,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13220/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018654-74.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.018654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GILMAR BERNARDINO
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00034-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DESPACHO

Mesmo depois da intimação pessoal do autor, o despacho não foi cumprido, pois quem compulsa os autos verifica que o dr. Marcos A S. (fls. 144) não tem procuração nenhuma, nem sequer substabelecimento. Assim, pela derradeira vez, no afã de salvaguardar direito de hipossuficiente, se o autor quiser realmente aceitar o acordo, peticione sua advogada, dra. Márcia, manifestando esse desiderato. Prazo: 10 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de origem. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-80.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001547-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA BARBOSA GONCALVES
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 07.00.00031-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Em vista do óbito da autora (fls. 92), eu sobrestou o feito por 45 dias para a habilitação dos herdeiros. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038122-87.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.038122-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : MARIA APARECIDA FABIANO DE LIMA
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00047-8 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador